

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL'ECONOMIA E DELLE RELAZIONI
INDUSTRIALI: INDIRIZZO DIRITTO DEL LAVORO "MARCO BIAGI"**

Ciclo XXIII

Settore/i scientifico-disciplinare/i di afferenza: JUS/07

**La valorizzazione della professionalità nella
contrattazione collettiva:
sistemi classificatori e percorsi di mobilità professionale.**

Presentata da: Dott.ssa MARIA GIOVANNA MURRONE

**Coordinatore Dottorato
Chiar.mo Prof. Sandro Mainardi**

**Relatore
Chiar.mo Prof. Sandro Mainardi**

Esame finale anno 2011

INDICE

CAPITOLO I

ORGANIZZAZIONE, CONTRATTO DI LAVORO E PROFESSIONALITÀ.

I.1. Le innovazioni tecnologiche e organizzative nel mondo del lavoro: verso un nuovo tipo di impresa, di lavoro e di lavoratore.....	1
I.2. Dalla prestazione lavorativa al lavoratore: la dimensione personalistica del lavoro e la rilevanza della professionalità.....	8
I. 2.1. I fondamenti normativi.....	15
I.3. Le accezioni della professionalità: dalla nozione statica a quella dinamica.....	24
I.3.1. Il rischio della eccessiva dilatazione dell'area della prestazione esigibile dal datore di lavoro.....	32
I.4. Sull'inerenza della professionalità alla dimensione soggettiva del lavoratore.....	35
I.5. Il diritto del lavoratore all'accrescimento delle proprie capacità professionali.....	43
I.6. La centralità della contrattazione collettiva	48

CAPITOLO II

IL PROFILO STATICO DELLA VALORIZZAZIONE DELLA PROFESSIONALITÀ: L'INQUADRAMENTO. UN'APPARENTE CONTRADDIZIONE.

SEZIONE I –PROFESSIONALITÀ E SISTEMI CLASSIFICATORI NEL RAPPORTO DI LAVORO PRIVATO.....	51
---	----

II.1. Le ragioni della rilevanza della potestà normativa collettiva in materia di professionalità.....	51
II.2. La professionalità nei sistemi classificatori dell'immediato dopoguerra: breve cronaca di una (ancora) lunga distanza.....	58
II.3. La scelta innovatrice: l'inquadramento unico.....	63
II.3.1. ed il suo graduale, inesorabile insuccesso.....	68
II.4. Verso sistemi e criteri classificatori nuovi: la tornata contrattuale del 1994 ed una parziale reviviscenza della professionalità.....	71
II.4.1. In particolare i CCNL Chimici, Terziario e Tessile.....	75
II.4.2. Le competenze della contrattazione decentrata.....	81
II.5. La riforma degli assetti contrattuali del 2009: le possibili ripercussioni su sistemi classificatori e professionalità.....	85
SEZIONE II: – LE PECULIARITÀ DEL SETTORE PUBBLICO.....	89
II.1. L'irrilevanza della professionalità negli originari sistemi classificatori del pubblico impiego.....	89
II.2. La qualifica funzionale come maldestro tentativo di innovazione del sistema e dei criteri classificatori.....	95
II.3. Dal pubblico impiego al lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione: le conseguenze sull'organizzazione del lavoro e la gestione del personale.....	99
II.4. L'introduzione di nuovi sistemi classificatori: la tornata contrattuale del 1998-1999.....	106

II.4.1. In particolare i CCNL dei comparti Regioni ed autonomie locali e Sanità: luci ed ombre.....	110
II.5 La funzione della contrattazione integrativa e la sua progressiva marginalizzazione.....	117

CAPITOLO III

IL PROFILO DINAMICO: L'AUMENTO DELLA PROFESSIONALITÀ E LE CONSEGUENZE SULLA STRUTTURA CONTRATTUALE.

SEZIONE I – ACCRESCIMENTO DELLA PROFESSIONALITÀ, VALUTAZIONE E “RICONOSCIMENTO” NEL RAPPORTO DI LAVORO PRIVATO

III.1. Professionalità, criterio di valutazione e soggetto valutatore: su alcune criticità.....	125
III.2. Le scelte della contrattazione collettiva nazionale e aziendale in materia di valutazione della professionalità.....	132
III.3. Possibili differenti metodi di valutazione della professionalità: i concorsi privati. Qualche dubbio.....	136
III.4 Il ruolo del sindacato nella valutazione della professionalità e amministrazione di meccanismi premiali.....	141
III.5. Accrescimento della professionalità e struttura retributiva.....	145

SEZIONE II – VALUTAZIONE DELLA PROFESSIONALITÀ E SISTEMI PREMIALI NEL RAPPORTO DI LAVORO PUBBLICO.....

III.1. Dimensione dinamica della professionalità e contrattazione collettiva: dichiarazioni di volontà e fallimenti.....	156
---	-----

III.2. La centralità del concorso (anche) nella valutazione del lavoratore pubblico.....	156
III.3. Le novità della riforma Brunetta: dalla valutazione della professionalità alla valutazione della performance.....	160
III.3.1. In particolare la valutazione della performance individuale.....	165
III.4. I nuovi meccanismi premiali.....	167
BIBLIOGRAFIA.....	170

CAPITOLO I

ORGANIZZAZIONE, CONTRATTO DI LAVORO E PROFESSIONALITÀ.

Sommario: ***I.1.** Le innovazioni tecnologiche e organizzative nel mondo del lavoro: verso un nuovo tipo di impresa, di lavoro e di lavoratore. - **I.2.** Dalla prestazione lavorativa al lavoratore: la dimensione personalistica del lavoro e la rilevanza della professionalità. - **I. 2.1.** I fondamenti normativi. - **I.3.** Le accezioni della professionalità: dalla nozione statica a quella dinamica - **I.3.1.** Il rischio della eccessiva dilatazione dell'area della prestazione esigibile dal datore di lavoro – **I.4.** Sull'inerenza della professionalità alla dimensione soggettiva del lavoratore. - **I.5.** Il diritto del lavoratore all'accrescimento delle proprie capacità professionali. - **I.6.** La centralità della contrattazione collettiva.*

1. LE INNOVAZIONI TECNOLOGICHE E ORGANIZZATIVE NEL MONDO DEL LAVORO: VERSO UN NUOVO TIPO DI IMPRESA, DI LAVORO E DI LAVORATORE.

Il contratto di lavoro, nella sua accezione più semplice e basilare, viene definito come contratto di scambio i cui termini essenziali sono costituiti dallo svolgimento, da parte del lavoratore, della prestazione lavorativa dedottane ad oggetto mediante il riferimento alle mansioni, e dalla corresponsione, da parte del creditore - datore di lavoro, della retribuzione.

In un assetto siffatto, il debitore della prestazione lavorativa è tenuto al mero svolgimento dei compiti assegnatigli, dovendosi attenere - nell'adempimento di quella attività che costituisce il portato della frammentazione, in particelle anche infinitesime, del più complesso ed ampio iter produttivo - alle direttive previamente impartitegli dall'imprenditore o dai collaboratori di quest'ultimo rispetto ai quali si trovi in una posizione di inferiorità gerarchica¹.

Si tratta di una descrizione che ben si attaglia a sistemi produttivi che assumono come paradigma organizzativo la logica taylorista - fordista²: questa, nel suo significato essenziale, è volta all'ottimizzazione della produzione di massa

¹ Il riferimento è, in particolare, agli artt. 2104, co. 2; 2086 e 2094. c.c.

² Sul rapporto tra i due termini dell'endiadi F. PIRRO, *Il lavoro cambiato: modi e nodi*, in *Quad. rass. sind.*, 2009/1, 31, che ricorda come il primo attenga al modo di lavorare, il secondo al modo di produrre. Sulla scorta del primo, si assiste alla rigida divisione tra compiti decisionali e compiti esecutivi ed alla parcellizzazione delle mansioni; il secondo determina la produzione in grandi serie di pochi prodotti indifferenziati.

e fonda le probabilità di successo dell'impresa sulla produzione in grandi serie di prodotti indistinti, uguali a se stessi.

Funzionale e “sufficiente” allo scopo è un lavoratore che, privo di specifiche conoscenze è inserito, secondo una configurazione propria del diritto del lavoro dei “primordi”³, in una impresa manifatturiera di medio - grandi dimensioni, dove esegue meccanicamente ed ossessivamente la medesima attività, ben circoscritta. Non gli si richiedono competenze particolari: al contrario, l'affermazione dei principi della c.d. organizzazione scientifica del lavoro riposa sulla destrutturazione del mestiere⁴. Ne consegue un lavoratore privo di una sua identità professionale⁵, fungibile rispetto a qualunque altro nel ciclo produttivo, significativamente diventato catena di montaggio.

³ Sintomatica della configurazione tipologica del destinatario delle norme lavoristiche è la stessa legislazione c.d. sociale posta a cavallo dei secoli XIX e XX, in cui si fa riferimento espresso ora all'*operaio* (così la l. 15 giugno 1893, n. 295 istitutiva dei collegi probi virali), ora al *lavoratore degli opifici industriali* (in termini la l. 19 giugno 1902, n. 242 che appronta una disciplina protettiva per le donne ed i fanciulli). Si tratta, peraltro, di una sensibilità diffusa anche nella dottrina del tempo che, nel rifiutare la ricostruzione dello schema giuridico fondato sull'oggetto dell'obbligazione, afferma l'applicazione della disciplina protettiva ad uno dei soggetti del rapporto contrattuale: *il lavoratore della grande industria, il lavoratore manuale, l'operaio, il proletario*. Scelta metodologica che, come noto, verrà successivamente confutata in radice da Lodovico Barassi. Sul punto, cfr. O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, in IUDICA G., ZATTI P., *Trattato di diritto privato*, Milano, 2005, pagg. 40 e ss; M. DELL'OLIO, Lodovico Barassi e Francesco Santoro Passarelli, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 445 e ss; S. HERNANDEZ, Potere disciplinare e recesso ne “il contratto di lavoro” di Lodovico Barassi, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 457 e ss.

⁴ B. CORIAT, *La fabbrica ed il cronometro. Saggio sulla produzione di massa*, Milano, 1979, 19-20, afferma che tale dato è caratteristico dell'esperienza statunitense, di cui costituisce cifra distintiva rispetto a quella britannica, a seguito dell'elaborazione ed applicazione dell'organizzazione scientifica del lavoro di Taylor. Tale processo viene realizzato, dapprima, con l'introduzione della macchina, strumento di asservimento dei lavoratori; in seguito, con l'utilizzo delle cc.dd. mezze forze: donne e bambini. Sarà poi perfezionato da Ford che sottrae ai lavoratori anche qualsivoglia possibilità di autodeterminazione rispetto al tempo di lavoro. Concordemente, E. RULLANI, *Dopo Taylor: il nuovo rapporto tra conoscenza e produzione*, in A. RANIERI (a cura di), *Il sapere e il lavoro*, Milano, 1999, 27 e ss., afferma essere stato uno dei cardini dell'organizzazione tayloristica la scientifica espropriazione delle conoscenze dei lavoratori.

⁵ Nel senso che tale furto di identità professionale comporti riflessi significativi in termini di perdita di “coscienza di classe” e di “costruzione” di un lavoratore obbediente, B. CORIAT, op. ult. cit., 34-35. Così anche F. BUTERA, *I frantumi ricomposti. Struttura e ideologia del declino del taylorismo in America*, Venezia, 1972, 7-8, che ricorda come una delle accuse mosse all'organizzazione tayloristico-fordista sia proprio quella di determinare non solo e non tanto una ripartizione delle funzioni lavorative, quanto anche e soprattutto una sostanziale esclusione di larghe masse di persone dal processo conoscitivo e decisionale, per sottoporle ad un penetrante controllo sociale.

Il lavoro assume così la funzione di strumento mediante cui semplicemente si conseguono i mezzi di sostentamento necessari per assicurare l'esistenza del lavoratore e della sua famiglia⁶: non è possibile ravvisarvi alcuna dimensione valoriale e promozionale di beni altri, espressione di contenuti personalistici dello stesso lavoro, dal momento che, semplicemente, questi non vengono in considerazione.

Sarebbe però un errore ritenere che il quadro così delineato – quanto agli assetti organizzativi propri delle imprese e al significato e valore del lavoro – sia immutabile e dato una volta per tutte.

Si tratta, al contrario, di un sistema valoriale ed organizzativo che affonda le sue radici in un contesto ben determinato – cui lega la sua stessa esistenza – da identificarsi per l'appunto nella fabbrica taylorista-fordista. Venuta meno l'idea della sempiterna validità dei principi dell'organizzazione scientifica del lavoro – o meglio, preso atto della loro “contingenza”⁷ – si sono affermate e sviluppate forme e moduli organizzativi nuovi⁸, implicanti il sorgere di una diversa configurazione del fenomeno impresa e di un ben differente significato del lavoro.

Paradigmatica, in tal senso, è l'esperienza giapponese⁹: sulla scorta del testo elaborato da Ohno nel 1978¹⁰, vengono introdotti nuovi principi, fondanti l'innovativo assetto organizzativo e produttivo noto con la locuzione “*lean production*”, letteralmente “produzione snella”, caratteristica della c.d. fabbrica a

⁶ Annovera la “... crescente domanda di sicurezza, di procurarsi da vivere lavorando alle dipendenze altrui ...” tra le caratteristiche proprie del lavoro del ‘900 U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, in *Diritti mercati lavori*, 1999, n. 2, 234.

⁷ G. DELLA ROCCA, V. FORTUNATO, *Lavoro e organizzazione. Dalla fabbrica alla società postmoderna*, Bari, 2006, 38 e più diffusamente 48-52 in cui si dà conto degli autori che, lungi dal far proprio l'assunto per cui il taylorismo-fordismo era la *one best way*, ne hanno al contrario affermato la natura di modello organizzativo contingente, congeniale rispetto ad una determinata fase storica, di un certo contesto geografico, caratterizzata da un mercato stabile e prevedibile che ha consentito la nascita e diffusione della produzione di massa su vasta scala. Venute meno quelle condizioni, il sistema taylorista-fordista mostra tutte le sue inadeguatezze lasciando spazio ad un nuovo sistema produttivo.

⁸ Nel senso che l'avvicinarsi tra i diversi modelli organizzativi e produttivi si inscrivano nel più generale post-fordismo che si ha dopo il successo e la crisi del taylorismo-fordismo A. ACCORNERO, *Il lavoro che cambia e la storicità dei diritti*, in *Lavoro e dir.*, 2001/2, 305.

⁹ B. CORIAT, *Ripensare l'organizzazione del lavoro. Concetti e prassi del modello giapponese*, Bari, 1991, pagg. 12 e ss., assimila il toyotismo/ohnismo al taylorismo per quanto attiene specificamente alla capacità innovativa sul piano dell'organizzazione del lavoro. ed i cui fondamenti riposano sulla produzione c.d. just in time e sulla capacità di auto-innovazione della produzione.

¹⁰ T. OHNO, *Lo spirito Toyota*, Torino, 1993 (tr. it. dall'inglese Toyota production system).

sei zero¹¹. Ne sono principi ispiratori il *just in time* per quanto attiene, sostanzialmente, le tecniche di gestione dei magazzini, ovvero di approvvigionamento dei materiali necessari per la produzione; e il principio di “autoattivazione” o “autonomazione” dei lavoratori, quanto alla modalità di esecuzione della prestazione lavorativa.

Alla produzione di massa si sostituisce il principio di diversificazione della produzione, in misura tendenzialmente proporzionale alle richieste effettive del mercato; alla delineaazione del lavoratore come mera appendice della macchina subentra l'adozione di un mentalità di *problem solving* che “esige” da quest'ultimo non solo che esegua la singola operazione cui è addetto, ma che sia in grado di esercitare un controllo critico rispetto alla frazione del processo produttivo cui è addetto, processo comunque non articolato in particelle elementari secondo il modello dell'organizzazione scientifica del lavoro¹².

L'adozione di un nuovo modello organizzativo non è peraltro il solo elemento che concorre al mutamento, determinato dal ricorrere all'innovazione tecnologica che introduce nel rapporto di lavoro l'informatica¹³ e l'elettronica, nonché il passaggio dal processo di meccanizzazione a quello di automazione¹⁴.

Il concorrere di tali circostanze vale a produrre effetti tellurici¹⁵.

L'impresa in generale viene articolandosi non più come in precedenza lungo criteri rigidamente gerarchici, bensì al contrario improntati a direttrici riassumibili con il termine flessibilità¹⁶, idoneo ad estrinsecare le sue potenzialità

¹¹ Zero stock, zero difetti, zero tempi morti di produzione, zero conflitto, zero tempo di attesa per il cliente, zero burocrazia. G. DELLA ROCCA, V. FORTUNATO, *Lavoro e organizzazione*, op. cit., 57.

¹² La chiave di volta è qui rappresentata dalla polivalenza, mediante la quale si arricchisce l'esperienza e la professionalità del lavoratore. Sul punto cfr. F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovo modo di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, 3, 43 e ss.

¹³ Su cui F. CARINCI, *Relazione in Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro. Atti dell'VIII Congresso nazionale di diritto del lavoro, Napoli, 12-14 aprile 1985*, Milano, 1986, 3 e ss. Nel senso che tale aspetto, unitamente allo sviluppo dei sistemi di produzione di massa, alla diffusione di processi comunicativi più “complessi ed intriganti”, nonché alla ripartizione internazionale delle produzioni e dei lavori, avrebbe potuto comportare rilevanti conseguenze anche sulla condizione professionale e di vita di gran parte della popolazione lavorativa G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Salerno, 22-23 maggio 1998*, Milano, 1999, 4.

¹⁴ In particolare A. MINERVINI, *La professionalità del lavoratore nell'impresa*, Padova, 1986, 2.

¹⁵ Di cambiamento epocale parla M. RUSCIANO, *Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia)*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, 1028.

¹⁶ In chiave critica rispetto ai riflessi della flessibilità sull'efficienza di un'organizzazione U. HOLTGREWE, J. FLECKER, A. SCHONAUER, *Flessibilità e ristrutturazione delle catene del valore*, in *Quad. rass. sind.*, 2009/3, 15.

in una molteplicità di direzioni¹⁷, una delle quali sarà oggetto di attenzione specifica¹⁸.

Anzitutto, la maggiore richiesta di flessibilità determina l'emergere di una nuova struttura organizzativa dell'impresa¹⁹. Quella che appare davanti agli studiosi dell'organizzazione del lavoro non è più la fabbrica di chapliniana memoria, rappresentata efficacemente da Fritz Lang nel suo "*Metropolis*" di inizio '900, in cui il lavoratore assume una collocazione ben definita e tendenzialmente immutabile, se non che in margini rigidamente circoscritti rispetto al ciclo produttivo²⁰. Né quest'ultimo si svolge integralmente all'interno della realtà "fisica" della stessa azienda, venendo ora in considerazione i noti e diffusi processi di esternalizzazione²¹, secondo un percorso che dalla concentrazione porta alla diffusione²²: in tal modo, l'impresa può concentrare la propria attenzione sul c.d. *core-business* della produzione, sull'attività che maggiormente la caratterizza, e demandare ad altri soggetti imprenditoriali la realizzazione dei processi produttivi "complementari" del cui prodotto finale appropriarsi successivamente²³. Si assiste ad una flessibilizzazione, rispettivamente, interno – organizzativa, mediante l'adozione di un assetto reticolare²⁴; ed esterna, con la limitazione dell'attività produttiva ad alcune sole

¹⁷ F. LETAMENDIA, *Estructura politica del mundo del trabajo: fordismo y posfordismo*, Madrid, 2009, pag. 143.

¹⁸ Paragrafi 2 e ss.

¹⁹ P. FABRIS, *Professionalità e struttura dell'impresa nell'innovazione tecnologica*, in GALANTINO L. (a cura di), *Innovazione tecnologica e professionalità del lavoratore, Atti del convegno svoltosi a Modena il 6 marzo 1986*, Padova, 1987, 81.

²⁰ È P. ZANELLI, *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Milano, 1985, 19, che, nell'analizzare i criteri ispiratori della teoria scientifica del lavoro elaborata da Taylor, sottolinea come risultato ultimo sia stato non solo la compressione della professionalità del lavoratore, ma perfino l'impossibilità di qualsiasi progressione di carriera.

²¹ Su cui, *ex plurimis*, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione: opportunità e vincoli giuridici*, Napoli 2002.

²² A. ACCORNERO, *Il lavoro che cambia, dopo la classe*, in *Quad. rass. Sind.*, 2009/1, 11 e ss.

²³ Emblematico è il caso dello stabilimento Fiat di Melfi in cui solo 7 dei componenti necessari per la costruzione dei veicoli automobilistici ivi prodotti vengono fabbricati all'interno dello stesso: Id., *Il lavoro che cambia e la storicità dei diritti*, op. cit.

²⁴ Processo icasticamente descritto da F. BUTERA, *Il castello e la rete. Impresa, organizzazioni e professioni nell'Europa degli anni '90*, Milano, 1997, 11-13, utilizzando la contrapposizione tra castello e rete per l'appunto, idonei a descrivere il primo l'impresa taylorista-fordista, il secondo – il cui significato è, peraltro, molto ampio, come indicato nelle pagg. 51-53 – la nuova organizzazione in cui "i sistemi componenti ... sono altamente vitali, interagiscono attraverso una varietà di potenti sistemi di connessioni ... che hanno il compito di governare sistemi dai confini che cambiano e si sovrappongono continuamente e che quasi mai corrispondono ai confini giuridici o organizzativi segnati dalla proprietà e dal comando gerarchico di chi detiene il potere

fasi²⁵. La nuova impresa è de-strutturata, organizzata “orizzontalmente”²⁶: è assente, nella maggior parte dei casi, un sistema rigidamente e gerarchicamente predeterminato. Sempre più spesso, questa impresa si trova ad agire in un sistema integrato di imprese, “immersa” in una rete comunicativa e contrattuale al tempo stesso²⁷.

E questa non è l’unica “trasformazione” intervenuta degna di menzione. Non muta solo l’impresa manifatturiera industriale, tradizionalmente assunta come punto di riferimento del diritto del lavoro, ma - in conseguenza di un diffuso processo di terziarizzazione dell’apparato economico e produttivo, tale da incidere anche sulla normativa lavoristica²⁸, che determina la domanda di una sempre crescente quantità di servizi²⁹ - muta anche il protagonista di tale disciplina, dal momento che sempre meno coinciderà, necessariamente ed esclusivamente, con il lavoratore subordinato della grande industria.

Vi è una seconda direzione in cui il termine flessibilità si declina: questa è relativa alla “fisionomia” concreta che viene ad assumere il contratto di lavoro. Nel vecchio assetto della impresa di medio-grandi dimensioni, organizzata rigidamente e gerarchicamente, il lavoratore - tenuto allo svolgimento di precisi compiti - veniva assunto con contratto di lavoro subordinato ed a tempo indeterminato³⁰.

economico o burocratico”. E vi è, continua l’A., ontologica incompatibilità tra i modelli di gestione dell’una e dell’altra organizzazione.

²⁵ U. CARABELLI, *Subordinazione, autonomia, professionalità e teoria dei costi transazionali: pluralismo contrattuale e specializzazione funzionale*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe SUPPES*, Padova, 2005, 108.

²⁶ Mutando, peraltro, anche le dimensioni della stessa. L. GALANTINO, *I profili giuslavoristici della qualità*, in ID. (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, Milano, 1995, 1-3, tra le innovazioni determinate dall’irrompere delle nuove tecnologie e dalla perdita di centralità di processi volti alla produzione di massa, annovera – oltre al mutamento delle modalità esecutive della prestazione di lavoro su cui *infra* – lo snellimento dell’organizzazione della fabbrica.

²⁷ Imponendosi in tal modo la necessità di ridefinire le relazioni tra le diverse imprese che si trovano ad interagire l’una con l’altra lungo una filiera produttiva sempre più complessa e frammentata. G. ALTIERI, *Le traiettorie del lavoro nelle nuove filiere produttive*, in *Quad. rass. sind.*, 2009/3, 9.

²⁸ P. TOSI, *Le nuove tendenze del diritto del lavoro nel terziario*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1991, pagg. 611 e ss.

²⁹ F. CARINCI, *Relazione in Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, op. cit., 8 sottolinea la pregnanza e l’incisività di tali innovazioni sulla struttura produttiva e occupazionale italiana. Rispetto a tale processo, sottolinea ancora l’A., 12-13, tanto la legislazione quanto la contrattazione collettiva si trovano impreparati a reagire apprestando i più opportuni accorgimenti.

³⁰ Anche in questo caso possono essere utili le indicazioni fornite dal legislatore storico che mostra un netto favor per tale fattispecie contrattuale con la previsione di cui agli artt. 1 e 4, commi 2 e 3, legge sull’impiego privato, nella cui ottica si collocava, sebbene con scarsa efficacia, la previsione

Le mutate e mutevoli esigenze della “nuova” impresa rendono non più opportuno, almeno in una buona parte dei casi, il ricorso a tale tipologia contrattuale, facendo viceversa propendere per fattispecie contrattuali caratterizzate da “deviazioni” rispetto a quello che per lungo tempo è stato ritenuto il modello paradigmatico³¹. Di qui la previsione di “ipotesi” contrattuali caratterizzate ora dalla possibile subordinazione della perduranza del vincolo contrattuale al sussistere di precise esigenze aziendali³²; ora dalla riconosciuta liceità dell'utilizzo di forza lavoro senza che sia necessario assumere la veste giuridica di datore di lavoro ai sensi dell'art. 2094 c.c., verificandosi fenomeni interpositori che “interrompono” il nesso della subordinazione³³. Il tutto senza dimenticare l'ulteriore possibilità che, al di fuori dello schema lavoro subordinato³⁴, l'imprenditore si avvalga dell'apporto di attività lavorativa facendo ricorso a contratti che, pur ascrivibili al *genus* lavoro autonomo³⁵, presentano particolari forme di raccordo tra attività dedotta in contratto ed organizzazione aziendale³⁶.

di cui all'art. 2097 c.c. Tale norma, nelle intenzioni del codificatore, avrebbe dovuto consentire l'apposizione del termine solo in ragione della sussistenza di caratteri di specialità del rapporto di lavoro. Sull'evoluzione della disciplina in materia di contratto di lavoro a tempo determinato, cfr. G. FERRARO, *L'evoluzione del quadro legale*, in ID. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato: aggiornato al d.l. n. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 3 e ss.

³¹ Deviazioni che incidono anche sull'articolazione dell'orario di lavoro in relazione al quale vengono perseguite politiche di “individualizzazione” volte al contemperamento delle esigenze di vita individuali con quelle dell'impresa. Per tutti cfr. V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro: la normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie: D. lgs. n. 66/2003, come modificato dal D. lgs. n. 213/2004*, Milano, 2004; ID., *L'orario di lavoro: tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, 2001.

³² È per l'appunto il caso del contratto di lavoro a tempo determinato, ora disciplinato dal d.lgs. 368 del 2001.

³³ Il legislatore ha, difatti, progressivamente abbandonato quell'atteggiamento di iniziale preclusione per le ipotesi di interposizione nel lavoro significativamente cristallizzato nella legge 1369 del 1960 per giungere a riconoscere la liceità, alle condizioni date agli artt. 20 e ss. del d.lgs. 276 del 2003, dell'attualmente denominata somministrazione di lavoro.

³⁴ Correttamente ricorda come il contratto di lavoro subordinato costituisce solo uno degli strumenti giuridici differenziati tramite cui l'imprenditore di cui all'art. 2082 c.c. si procaccia uno dei fattori necessari per l'esercizio dell'attività di impresa U. CARABELLI, *Subordinazione, autonomia, professionalità*, op. cit., 107.

³⁵ La cui diffusione a seguito delle innovazioni intervenute è tale da suscitare, dopo lunghi anni di disinteresse, l'attenzione financo delle organizzazioni sindacali, G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, op. cit., 6.

³⁶ Così l'attuale lavoro a progetto, disciplinato dagli artt. 61-69, d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276, che interviene, almeno per il settore privato, in funzione di “razionalizzazione” di quelle collaborazioni coordinate e continuative di cui alla legge 741 del 1959, c.d. legge Vigorelli.

E vi è, *last but not least*, una terza direzione in cui si esplica la “nuova” richiesta di flessibilità, determinata dall’emergere ed affermarsi dei nuovi modelli organizzativi e dalle innovazioni tecnologiche³⁷. È questa la linea direttrice che svolge i suoi effetti non sugli aspetti relativi alla struttura organizzativa aziendale³⁸, bensì sulle modalità esecutive del contenuto della prestazione lavorativa³⁹, legata alla rivalutazione ed enfattizzazione dell’apporto umano al processo produttivo⁴⁰, su cui può incidere modificando e consentendo i più vari ed opportuni aggiustamenti⁴¹.

2. DALLA PRESTAZIONE LAVORATIVA AL LAVORATORE: LA DIMENSIONE PERSONALISTICA DEL LAVORO E LA RILEVANZA DELLA PROFESSIONALITÀ.

La portata dei mutamenti intervenuti è, dunque, profonda, segnando il passaggio da una dimensione meramente “oggettiva” del rapporto di lavoro ad una contrassegnata, viceversa, da una marcata valorizzazione dell’elemento personalistico⁴².

³⁷ G. PETRONI, *Nuove forme di organizzazione del lavoro e mutamenti qualitativi delle tipologie professionali*, in L. GALANTINO (a cura di), *Innovazione tecnologica e professionalità del lavoratore. Atti del convegno tenutosi a Modena il 6 marzo 1986*, Padova, 1987, 5.

³⁸ G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, op. ult. cit., 64.

³⁹ Nel senso che tale aspetto costituisce il versante “interno” della fuga dal lavoro tipico – quello “esterno” è rappresentato dal citato ricorso a moduli contrattuali flessibili – L. GAETA, *Qualità totale e subordinazione*, in *DRI*, 1991/1, 3. Analogo significato è quello proprio dell’espressione flessibilità quantitativa, utilizzata per indicare l’aleatorietà dei rapporti di impiego che consente all’imprenditore di adeguare l’organico dell’azienda alle variabili cicliche del mercato: *European Foundation for the improvement of living and working conditions* (2002), *EmpLOYment status and working conditions*, <http://www.eurofound.eu.int/publications/files/EF0208EN.pdf>

⁴⁰ Elemento caratterizzante del “nuovo” modello giapponese in cui, al contrario di quanto avveniva nell’organizzazione taylorista-fordista, si assiste ad un arricchimento di mansioni cui il lavoratore, c.d. polifunzionale, è adibito. Così B. CORIAT, *Ripensare l’organizzazione del lavoro*, op. cit., 48-50.

⁴¹ F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, 2000, 5-6, che ricorda come tale processo sia tanto più intenso in quanto l’impresa si trovi ad operare in un contesto globalizzato ed altamente competitivo, ormai proprio anche delle imprese di più limitate dimensioni. Peraltro, deve pur ricordarsi come almeno di recente vi siano voci volte a ridimensionare l’enfasi posta su un supposto miglioramento della qualità del lavoro determinato dall’adozione di tali nuove formule organizzative. Così G. DELLA ROCCA, G. PASSARELLI, *Il lavoro competente, retorica e realtà*, in *Quad. rass. sind.*, 2009/3, 1010 e ss.

⁴² Nel senso che le trasformazioni indotte sul lavoro dai mutamenti del contesto socio-economico di riferimento hanno determinato una *ri-personalizzazione* del lavoro espressamente F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative*, op. cit., 3. con conseguenze anche in termini di individuazione dei criteri rivelatori della subordinazione tra cui proprio la professionalità

Si rende necessaria a questo punto una precisazione, se pure estremamente sintetica. La rilevanza della dimensione personalistica non è sconosciuta nel diritto del lavoro⁴³, sicché l'affermazione deve essere intesa *cum grano salis*. La considerazione della persona del lavoratore e delle sue capacità hanno costituito elemento su cui si fonda(va) ed esercita(va) quell' *intuitus personae* che ha sempre escluso, ad esempio, la possibilità di un mutamento soggettivo nella titolarità del rapporto di lavoro *sub specie praestatoris*⁴⁴ costituendo un dato insopprimibile anche in presenza di sistemi produttivi automatizzati⁴⁵.

La personalità così intesa svolgeva un qualche ruolo tanto nella fase previa quanto in quella successiva allo svolgimento del rapporto di lavoro: nel primo caso, al fine della stipulazione dello stesso; nel secondo, onde consentire la verificabilità della corretta esecuzione della prestazione convenuta.

Del tutto differente è il significato che assume nel mutato assetto, in cui le espressioni “riscoperta del lavoratore”, “centralità della dimensione personalistica” si riferiscono ad un contesto di senso del tutto differente.

La “personalità” che qui viene in rilievo non è il mero obbligo del prestatore di svolgere egli stesso le mansioni di assunzione, senza farsi sostituire da altri⁴⁶, bensì la considerazione della sua individualità⁴⁷. Pur senza che possa dirsi superata la concezione taylorista-fordista a favore di un ritorno all'antico ed

assumerebbe un nuovo ed autonomo rilievo. In tale senso L. GAETA, *Qualità totale e subordinazione*, op. cit., 5.

⁴³ Al contrario, la personalità della prestazione, ricorda M. GRANDI, *Nuove riflessioni sull'oggetto del contratto di lavoro*, in AA. VV., *Studi in onore di Edoardo GHERA*, Bari, 2008, è “... modo sinonimico di declinare il requisito della subordinazione ...”.

⁴⁴ Una limitata accezione era prevista per il portierato, mentre forme di lavoro “condiviso” erano annoverate non all'interno della fattispecie di cui all'art. 2094 c.c., bensì tra i contratti atipici. In termini A. ARANGUREN, *La qualifica nel contratto di lavoro. Il diritto soggettivo alla qualifica*, Milano, 1961. Né può ritenersi che tale dato strutturale quasi del diritto del lavoro sia venuto meno per effetto dell'introduzione del c.d. *job sharing* nel nostro ordinamento ad opera del d. lgs. 276 del 2003.

⁴⁵ L. RIVA SANSEVERINO, *sub art. 2103 c.c.*, in ID., *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale. Artt. 2060-2134*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Il commentario del codice civile*, Bologna, 1986, 396.

⁴⁶ Ritiene che tale connotato della prestazione lavorativa costituisca specificazione dell'art. 1180 c.c. L. RIVA SANSEVERINO, *sub art. 2103 c.c.*, in ID., *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale. Artt. 2060-2134*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Il commentario del codice civile*, Bologna, 1986, 395.

⁴⁷ Circostanza che, come si vedrà, troverà di poi conferma nei sistemi di inquadramento in cui si verifica una valorizzazione della responsabilità individuali nello svolgimento dei compiti dei lavoratori, nonché all'individuazione di percorsi professionali personalizzati. In termini BUTERA F., *Il castello e la rete*, op. cit., 24. Su tale aspetto ci si soffermerà *infra*.

organico mestiere, all'*opus*, si assiste ad una riscoperta della dimensione soggettivistica del rapporto di lavoro⁴⁸, in cui ruolo centrale è ricoperto da quelle che, con terminologia attuale, sono definite "risorse umane"⁴⁹, "capitale umano", per tali intendendosi "le conoscenze, le capacità, le competenze e gli attributi individuali che facilitano il benessere personale, sociale ed economico", secondo una definizione fatta propria anche dalla risoluzione 25 novembre 2003 del Consiglio dell'Unione europea⁵⁰.

Il lavoratore, dunque, non è più un mero esecutore di operazioni predeterminate, quasi appendice di un più complesso congegno meccanico, ma un soggetto che, dotato di capacità, competenze peculiari, finanche di una propria personalità, le spende, deve spenderle, nel rapporto di lavoro, intervenendo in chiave autonomamente critica rispetto al processo produttivo⁵¹. Si determina una attenuazione della "soggezione" a favore della collaborazione⁵², con conseguente parziale mutamento del significato della subordinazione⁵³. Ciò non comporta che l'impresa non mantenga aspetti di rigidità⁵⁴: e tuttavia, anche laddove persistano talune caratterizzazioni tayloristiche, la riarticolazione del processo produttivo, determinata dall'evoluzione tecnologica, fa sì che i risultati qualitativi e

⁴⁸ Di umanizzazione del lavoro parla A. CESSARI, *Due esperienze innovatrici: classificazione unica e professionalità*, in *Lavoro e prev. oggi*, 1974, II, 1678.

⁴⁹ M. T. SALIMBENI, *Il rapporto di lavoro dirigenziale nei sistemi di organizzazione aziendale ispirati alla qualità totale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994/2, 16.

⁵⁰ M. D'ONGHIA, *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2009, n. 2, pagg. 265.

⁵¹ R. HYMAN, *Il futuro del principio "Il lavoro non è una merce"*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, 4, 988, sottolinea la sempre maggiore richiesta di responsabilizzazione dei lavoratori rispetto agli esiti produttivi.

⁵² F. CARINCI, *Relazione in Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, op. cit., 25.

⁵³ O. FANELLI, *I riflessi del nuovo modo di lavorare sulle classificazioni del lavoro*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, Bologna, 1988, 121. Già M. D'ANTONA, *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, op. cit., 45, sottolinea come il declino della fabbrica fordista segni anche il tramonto di un'idea di subordinazione intesa come continuità e coordinamento spazio-temporale rigido della prestazione, nonché come etero – direzione fondata su elementi di gerarchia e di autocrazia imprenditoriale. In termini anche G. PERONE, *Trasformazioni tecnologiche e strutture sindacali*, in AA. VV., *Innovazione tecnologica e professionalità del lavoratore*, op. cit., 35 che rileva il diverso atteggiarsi, in conseguenza del mutamento qualitativo dell'esecuzione della prestazione lavorativa, anche del potere di controllo.

⁵⁴ Significativamente A. ACCORNERO, *Il lavoro che cambia*, op. cit., 14 ricorda che "ci portiamo ancora appresso parecchio fordismo". Nel senso che, ciò nonostante, si sia in presenza di un processo di trasformazione "oggettivamente inarrestabile" PESSI R., *Organizzazione del lavoro e qualificazione dei rapporti*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, Roma, 2003, 591.

quantitativi predefiniti siano conseguiti in chiave autodeterminativa da parte dei singoli lavoratori coinvolti⁵⁵.

Ai lavoratori – rispetto alla cui “qualità professionale” le imprese si trovano in situazione di dipendenza⁵⁶ – viene richiesto di agire non più in maniera acritica, meccanica, ma, al contrario, di immettere nel processo produttivo input di capacità professionali⁵⁷, acquisite mediante percorsi individuali di apprendimento, secondo un processo che coinvolge anche le pubbliche amministrazioni.

Queste, infatti, tradizionalmente ancorate al principio burocratico - capace di determinare l'organizzazione amministrativa latamente intesa, sovrintendendo alla stessa specializzazione delle diverse strutture, alla divisione del lavoro e agli aspetti più significativi del rapporto di lavoro⁵⁸ - vengono ad essere interessate da processi destinati a mutarne profondamente gli aspetti tipici. Interviene, per un verso, il processo di c.d. privatizzazione, volto ad un avvicinamento tra disciplina dell'allora impiego pubblico al lavoro privato⁵⁹; per altro verso, vi è una maggiore attenzione per la qualità dei servizi resi e per la soddisfazione dei cittadini utenti⁶⁰.

L'attività lavorativa, lungi dall'identificarsi con la mera erogazione di energie psico-fisiche, richiede la spendita di competenze professionali da parte di un lavoratore che viene ad essere viepiù definito come lavoratore della conoscenza⁶¹, “soggetto attivo che costruisce il senso e l'architettura della

⁵⁵ Op. ult. cit., 591. Significativamente, U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Organizzazione del lavoro e professionalità nel nuovo quadro giuridico*, Atti del XIV Congresso nazionale di Diritto del Lavoro, Teramo - Silvi Marina, 30 maggio-1 giugno 2003, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2004, n. 1, 53-54, sottolinea come sempre più vasta e convinta sia l'opinione per cui le innovazioni determinate dalle nuove tecnologie e dai nuovi modelli organizzativi abbiano determinato un maggior coinvolgimento professionale del lavoratore, chiamato a partecipare attivamente al rapporto di lavoro.

⁵⁶ F. BUTERA, *Il castello e la rete*, op. cit., 22-23.

⁵⁷ M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2004, 170.

⁵⁸ A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2004, 102.

⁵⁹ Su cui *infra*.

⁶⁰ G. DELLA ROCCA, V. FORTUNATO, *Lavoro e organizzazione*, op. cit., 115.

⁶¹ Secondo un processo comune anche alle pubbliche amministrazioni in cui il diffondersi del modello *knowledge based* determina l'emersione di figure professionali nuove non riconducibili alla figura del funzionario generico. In termini L. SODA, *Riflessi organizzativi dell'istituzione di un'area quadri nel lavoro pubblico*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2001, 1042-10443.

prestazione lavorativa”⁶², e che impiega nel rapporto di lavoro un “nuovo” bene dai contenuti molteplici e “sfuggenti”⁶³: la professionalità⁶⁴.

Entra nel vocabolario comune utilizzato con riferimento al rapporto di lavoro questo termine nuovo⁶⁵ che - definibile in primissima battuta come capacità soggettiva⁶⁶, estrinsecazione della dignità del lavoratore all’interno del rapporto di lavoro, anche e soprattutto nella sua dimensione fattuale - richiede una più precisa definizione.

Si tratta di un compito particolarmente insidioso⁶⁷ - attesa la natura volatile e fluida di tale concetto, tendente alla de-materializzazione⁶⁸ - alla cui “configurazione” concorrono differenti elementi, oggetto di altrettanto differenti valutazioni nel corso del tempo⁶⁹. Insidiosità “crescente” ove il tentativo sia condotto con riferimento alla (eventuale) valenza giuridico-normativa, e non a quella meramente sociologica.

⁶² Entrambe le espressioni sono utilizzate da M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro*, op. loc. cit., 168.

⁶³ F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, op. cit., 7, che riferisce tali caratteristiche alle “competenze”.

⁶⁴ Termine tradizionalmente riferito all’imprenditore, dallo stesso legislatore codicistico definito, all’art. 2082, come “*colui che esercita professionalmente un’attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*”. M. NAPOLI, *Prefazione* in Id. (a cura di), *La professionalità*, Milano, 2004, definisce quella del lavoratore come “contrattare” rispetto alla professionalità codicistica appena richiamata. Nel senso della riferibilità di tale nozione a qualsiasi lavoratore – superandosi la iniziale limitazione ai soli professionisti – G. PROVASI, *Professionalità e società della conoscenza*, in Napoli M. (a cura di), op. ult. cit., 55-57, che ne identifica la ragione nella crisi della razionalità tecnica. Di qui una connotazione in senso cognitivo e relazionale di tutte le professioni, anche quelle non liberali.

⁶⁵ G. LOY, *Professionalità e rapporto di lavoro*, in M. NAPOLI (a cura di), *La professionalità*, op. cit., 3, definisce il termine professionalità come “... certamente una delle parole più vezzeggiate negli ultimi anni, da parte di quanti a diverso titolo, si occupano di lavoro, economia, organizzazione aziendale ed altre discipline”.

⁶⁶ A. VALLEBONA, *Intervento*, in *Organizzazione del lavoro e professionalità nel nuovo quadro giuridico. Atti del XIV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Teramo - Silvi marina, 30 maggio-1 giugno 2003*. L’A., tuttavia, così definita la professionalità del lavoratore, ne circoscrive la rilevanza al solo mercato e non anche al rapporto di lavoro. secondo una tesi che si avrà modo di osservare in modo critico

⁶⁷ Per tutti, si veda U. GARGIULO, *L’equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Soveria Mannelli, 2008, 41.

⁶⁸ T. TREU, *Nuova professionalità e futuro modello del sistema di relazioni industriali*, in L. GALANTINO (a cura di), *Innovazione tecnologica e professionalità*, op. cit., 16.

⁶⁹ Aspetto sottolineato anche nella dottrina spagnola. Per tutti cfr. B. VALDÉS DE LE VEGA, *La profesionalidad del trabajador*, Madrid, 1997, 17, che sottolinea come due siano i percorsi privilegiati nella ricerca del significato di tale concetto. Per un verso, infatti, se ne assume il contenuto in riferimento al ruolo ricoperto (“*oficio*”) e alle possibilità di carriera; per altro, ai meccanismi di tutela.

In tal senso, la professionalità è definita come l'insieme di competenze, di conoscenze e capacità di cui è dotato il lavoratore, mediante le quali quest'ultimo, chiamato ad agire secondo criteri strategici e non parametrici⁷⁰, può assumere scelte consapevoli. Per la sua intrinseca dinamicità, la capacità professionale consente al lavoratore che ne sia dotato di adeguarsi allo specifico contesto organizzativo in cui la prestazione lavorativa è posta in essere, con competenza ed efficienza.

Lungi dal risolversi in una competenza particolare e, dunque, nella specializzazione⁷¹, indica non il solo saper fare, ma il sapere come fare e, addirittura, il saper essere⁷²: pur preesistendo rispetto al contratto di lavoro, assume rilievo e nella fase del mercato del lavoro e nello svolgimento del rapporto contrattuale stesso⁷³.

Ed è proprio la intima connessione con la vicenda contrattuale a consentire il superamento del problema definitorio prima posto, permettendo una descrizione della professionalità che superi il mero dato sociologico: varrà, infatti, a circoscrivere e ad attribuire un significato giuridico alla professionalità il riferimento alle mansioni assunte ad oggetto del contratto⁷⁴. Più in particolare, poi, le mansioni dovrebbero essere intese come necessità di oggettivizzazione dell'attività dovuta dal prestatore, potendo in tal modo fare riferimento anche a profili soggettivi, quale per l'appunto la professionalità. Ad avviso di chi scrive, l'opzione ricostruttiva è condivisibile, con un'avvertenza che si rende utile per fugare eventuali dubbi che dovessero sorgere successivamente quando si parlerà

⁷⁰In termini L. GALANTINO, *Riflessi dell'innovazione tecnologica sull'inquadramento professionale e sulla struttura retributiva dei lavoratori*, in Id. (a cura di), *Innovazione tecnologica e professionalità*, op. cit., 45.

⁷¹La quale individua un "insieme di mansioni predefinite che esigono un certo tasso, più o meno alto, di conoscenze tecniche ... (valore dunque)... impersonale, una prerogativa oggettiva suscettibile di essere valutata in base a parametri socialmente condivisi". G. LOY, *Professionalità e rapporto di lavoro*, in M. NAPOLI (a cura di), *La professionalità*, op. cit., 3-4.

⁷²Così A. GORZ, *L'immateriale*, Torino, 2003; NEGRELLI S., *Il lavoro che cambia: dal sapere fare al saper essere*, in *Sociologia del lavoro*, 2005, 214.

⁷³Significativamente M. V. BALLESTRERO, *Professionalità e nuove regole dell'organizzazione del lavoro. Qualche spunto di riflessione*, Intervento in *Organizzazione del lavoro e professionalità*, op. cit., 4 dattiloscritto, nell'operare una classificazione dei diritti del lavoratore, annovera la professionalità tra i "diritti del lavoratore situato", ossia tra quei diritti di cui lo stesso è titolare "...in quanto contraente di un rapporto di lavoro subordinato...in ragione e a causa della subordinazione cui si obbliga con il contratto" che, peraltro, ne predetermina il contenuto. L'A., peraltro, afferma la parziale inerenza della professionalità e correlativo diritto anche alla categoria dei diritti di credito a stretto fondamento contrattuale.

⁷⁴U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni*, op. cit., 41-44.

della rilevanza o meno della professionalità quale oggetto del contratto di lavoro: è qui, infatti, il caso di anticipare che la conclusione per cui si propende è quella negativa. Di modo che, in questa sede, allorquando si utilizza il termine “oggettivizzazione” non ci si intende riferire ad un’eventuale attrazione della professionalità nell’area dell’oggetto del contratto, ma più limitatamente e semplicemente, usare tale termine nel suo significato comune. Dunque, oggettivizzazione viene qui ad indicare quell’operazione volta a sottrarre ad un determinato concetto margini di ambiguità.

È quindi sempre il riferimento alle mansioni che attribuisce senso giuridico, normativo alla esposta ampia nozione di professionalità, consentendo che acquisti rilevanza giuridica e perciò tutela da parte dell’ordinamento del lavoro⁷⁵.

Sebbene giuridificata nei limiti del riferimento alle mansioni di assunzione, è, d’altra parte, proprio la ampiezza della nozione in esame ed il suo profondo radicarsi ad elementi strettamente personali del lavoratore⁷⁶ che ne rende possibile la differenziazione rispetto alla diligenza di cui all’art. 2104 c.c., atteso il rischio di una parziale sovrapposizione tra le due nozioni⁷⁷.

Pur presentando la comune caratteristica di essere concetti a struttura aperta, la cui concretizzazione è affidata all’interprete, per tale intendendosi e il giudice e l’autonomia collettiva⁷⁸, non può ritenersi un’ulteriore e più pregnante analogia.

Infatti, nonostante in entrambi i casi venga in considerazione la necessaria opera integrativa di un soggetto terzo, quest’ultimo in un caso – quello della diligenza – potrà riferirsi a parametri⁷⁹, seppur da interpretare in chiave rinnovata, espungendone gli orpelli di derivazione corporativa⁸⁰; parametri del tutto assenti nell’altro.

⁷⁵ In termini M. MARAZZA, *Saggio sull’organizzazione del lavoro*, Padova, 2002, 302.

⁷⁶ Si sottolineava rima come, pacificamente, con la professionalità ci si riferisca non solo alle competenze ed alle conoscenze del lavoratore, ma anche in certa misura alla sua personalità ed alle sue peculiari attitudini.

⁷⁷ Nel senso di una sostanziale superfluità della “categoria” professionalità pare indurre A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997, 37, laddove ritiene sufficiente ed idonea a dar conto delle mutate modalità di esecuzione della prestazione lavorativa nell’assetto “post-fordista” mediante il ricorso ad una più ampia nozione di diligenza.

⁷⁸ A. VISCOMI, op. ult. cit., 43.

⁷⁹ Nel senso che questi fungono più da criteri per una concreta applicazione della diligenza, che non per una sua definizione C. CESTER, *La diligenza del lavoratore*, C. CESTER, M. G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Milano, 2007, 6.

⁸⁰ Il riferimento è, in particolare, all’interesse superiore della produzione nazionale, nonché, seppure in minore misura, all’interesse dell’impresa. Laddove il primo deve ritenersi del tutto privo di rilievo e significato alcuno, viceversa, il secondo deve intendersi riferito all’interesse dell’imprenditore. L’opinione è unanime in dottrina. *Ex plurimis* G. DE SIMONE, *Poteri del datore*

Inoltre, mentre la diligenza appare connotata in senso oggettivo, la professionalità è, all'opposto, tutta modulata sulla dimensione personale del lavoratore: è questa, infatti, che prevede la spendita di competenze e capacità ulteriori nel rapporto di lavoro. La prima è *“modalità che attiene non soltanto all'esecuzione della prestazione materiale ma anche ai vari doveri strumentali e complementari che concorrono a qualificare il rapporto obbligatorio di durata avente ad oggetto un facere”*⁸¹; la seconda è, invece, una qualità del lavoratore. L'esecuzione della prestazione lavorativa in maniera diligente certo non può intendersi come proposizione di un lavoratore mero esecutore dell'attività lavorativa, ma manca di quel *quid pluris* che connota la professionalità, anche laddove se ne assuma il significato giuridico che, come si diceva, è definito dal riferimento alle mansioni oggetto del contratto.

In tal senso assume rilievo centrale la considerazione della circostanza per cui è lo stesso legislatore a porre un ulteriore criterio alla luce del quale misurare e valutare la diligenza dell'adempimento coinnestando tale requisito nell'osservanza delle *“disposizioni per l'esecuzione e la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore”*⁸². E ancora, è il legislatore, nella relazione preliminare al codice civile, a dare indicazioni concrete su cosa sia la diligenza, definita come *“complesso di cure e cautele che ogni debitore deve normalmente impiegare per soddisfare la propria obbligazione”*. Definizione da cui si ricava che la diligenza interviene a descrivere azioni e comportamenti posti in essere dal soggetto obbligato che, in tal modo, viene sottoposto a forme di controllo; non anche doti o qualità personali dello stesso soggetto⁸³.

E tale aspetto trova, peraltro, una profonda conferma anche laddove si ponga mente alla circostanza, pacifica, per cui “fonte” della professionalità è non l'art. 2104 c.c., bensì un combinato disposto di articoli tra cui assume rilievo centrale l'art. 2103 c.c., come riformulato dall'art. 13, St. lav.

2.1. I FONDAMENTI NORMATIVI.

di lavoro e obblighi del lavoratore, in F. CARINCI (curato da), *Il lavoro subordinato. Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XXIV, tomo 2, 282.

⁸¹ A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, op. cit., 159.

⁸² C. CESTER, *La diligenza del lavoratore*, op. cit., 6-7, che sottolinea il legame tra i due commi della disposizione codicistica sia sottolineato, anche sintatticamente, dall'utilizzo del termine “inoltre” utile a dare conto anche del binomio potere/soggezione che dà conto dell'intera specialità del diritto del lavoro.

⁸³ Op. ult. cit., 90-91.

Non vi sono dubbi, come si esprimeva in apertura, sulla circostanza per cui alla rivalutazione dell'elemento personalistico nel rapporto di lavoro – ben espresso dal principio “il lavoro non è una merce” capace di dare il senso della “*insopprimibile soggettività umana del lavoro stesso*”, “*strumento di espressione di valori personali e professionali*”⁸⁴ - abbiano concorso i mutati assetti organizzativi i quali hanno consentito modifiche nelle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa. Modifiche rispondenti tanto ad esigenze di parte imprenditoriale quanto dei lavoratori⁸⁵.

Si tratta, peraltro, di cambiamenti che, verificatisi in via di fatto all'interno della realtà aziendale, costituiscono una “risposta” alle indicazioni di carattere dottrinale e soprattutto legislativo, specie di livello costituzionale, volte al superamento di quella concezione veterotestamentaria che attribuisce al lavoro, dannazione e fonte di fatica per l'uomo, il carattere di pena “accessoria” rispetto alla cacciata dall'Eden⁸⁶.

È con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana che si assiste al definitivo superamento di quella riduttivistica attribuzione di significato al lavoro in termini di mezzo di sostentamento del lavoratore e della sua famiglia⁸⁷ a favore del riconoscimento come strumento di affermazione della personalità, e personalità solidale, fondante la neonata Repubblica⁸⁸.

Duplice è il ruolo del lavoro nella Costituzione: è, per un verso, strumento mediante cui concorrere al progresso materiale o spirituale della società, utilizzando la terminologia dell'art. 4; per altro, diritto alla cui effettiva garanzia è

⁸⁴ M. GRANDI, *Il lavoro non è una merce*, in *Lavoro e dir.*, 1997, n. 4, 564-569, che sottolinea come il rischio principale del riemergere di istanze mercantilistiche nella regolazione del rapporto di lavoro sia proprio l'affievolirsi della considerazione del lavoro come fattore formativo dell'identità umana, sociale e professionale del lavoratore.

⁸⁵ Sottolinea tale aspetto A. LEVI, *Formazione del lavoratore ed interesse dell'impresa*, in AA. VV., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, 767 e ss. Proprio in ragione di tale aspetto si verificano casi, non infrequenti, in cui al contratto vengono apposte clausole di durata minima, avendo parte datoriale interesse a limitare la facoltà del lavoratore di recedere dal rapporto, “portando altrove” il proprio patrimonio professionale.

⁸⁶ Concezione superata anche da parte della dottrina sociale della Chiesa con numerose encicliche in cui si afferma la natura strumentale del lavoro alla realizzazione del disegno divino di “*dominio*” dell'uomo sulla terra, come ricorda P. OLIVELLI, *Lavoro, persona, libertà e sicurezza*, in AA. VV., *Diritto e libertà*, op. ult. cit., 1102, riproponendo le parole del discorso di Giovanni Paolo II all'incontro internazionale sul lavoro del 13-15 settembre 2000.

⁸⁷ Significato pure non ignorato dalla nostra Costituzione, il cui art. 36, come noto, nell'affermare (anche) il principio di sufficienza della retribuzione ne sottolinea la funzione servente rispetto ad esigenze di carattere “materiale”.

⁸⁸ L. NOGLER, *Cosa significa che l'Italia è un “repubblica fondata sul lavoro”?*, in *Lavoro e dir.*, 2009, 3, 430.

chiamata la stessa Repubblica. Quello che viene inaugurato è un “*novus ordo*”, “dirompente” e rispetto al sistema corporativo e a quello liberale⁸⁹: il cittadino trova nel lavoro un mezzo di affermazione della propria personalità, adempiendo anche a quanto derivi da quella porzione di responsabilità sociale di cui è “portatore”⁹⁰. Si è al di fuori della logica e degli stati totalitari e di quelli che pongono l’accento sul momento della libertà: rispettivamente, i primi considerano l’individuo come mero strumento della potenza statale; i secondi, viceversa, omettono qualsiasi riferimento alla solidarietà sociale, venendo in considerazione una funzione dell’ordinamento giuridico di mero garante delle autonomie private e di quanto a queste sia funzionale⁹¹. Al contrario, nell’ordinamento costituzionale, il lavoro è, innanzitutto, criterio fondativo della Repubblica, unitamente a quello democratico e repubblicano⁹², agendo al contempo come principio materiale costituzionale, volto ad indirizzare l’attività del soggetto pubblico nel suo agire concreto⁹³.

Secondo una scelta che dal generale guarda al particolare, il lavoro assume un primo significato, generalissimo, ma al contempo “caratterizzante”. Per tale deve infatti intendersi qualsiasi attività lavorativa posta liberamente⁹⁴ in essere dal cittadino⁹⁵ che gli consenta di coniugare l’esercizio di diritti con l’adempimento di

⁸⁹ P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell’Italia repubblicana*, in *Lavoro e dir.*, 2009, I, 43.

⁹⁰ C. SMURAGLIA, *Il lavoro nella costituzione*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2007, I, 425.

⁹¹ Così C. MORTATI, *Il lavoro nella costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, I, 162 e ss., ora anche in L. GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e il lavoro nella Costituzione: una rilettura. Atti della Giornata di studio, Siena, 31 gennaio 2003*, Milano, 2005.

⁹² C. SMURAGLIA, *Il lavoro nella Costituzione*, op. cit., 427, che definisce la dizione legislativa utilizzata dal costituente “espressione scultorea”.

⁹³ M. OLIVETTI, sub art. 1, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 31.

⁹⁴ È infatti da sottolinearsi la incoercibilità del dovere di lavorare: il cittadino non potrà essere pertanto costretto a svolgere un’attività lavorativa, ma una sua scelta in tal senso rileverà in punto di non invocabilità della protezione prevenzionistica. Concordemente a quanto affermato dalla dottrina italiana M. OLONSO OLEA, *La Constitución española como fuente del Derecho del trabajo* in A. V. SEMPERE NAVARRO (a cura di), *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Madrid, 2003, 16.

⁹⁵ Ricorda che questo è il significato attribuito al termine anche da Luigi Mengoni, M. NAPOLI, *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell’evoluzione del diritto del lavoro*, in ID. (a cura di), *Lavoro diritti valori (2006-2009)*, Torino, 2010, 5. In senso critico M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 628-630 che ritiene tale scelta interpretativa capace di porre in ombra il rilievo il significato profondo attribuito al lavoro nella Costituzione, quale strumento di emancipazione sociale (635).

doveri fondamentali⁹⁶, assurgendo ad autentico paradigma dei diritti di “cittadinanza sociale”⁹⁷.

Vi è, peraltro, un secondo senso in cui si esplica la valenza del lavoro nell’assetto costituzionale, derivante dalla lettura dell’art. 1 alla luce degli artt. 2, 4 e 35 della stessa Costituzione.

Il significato del lavoro è, qui, allo stesso tempo più circoscritto, ma non per questo meno innovativo. Ci si concentra su una sola “porzione” del più ampio fenomeno “lavoro”⁹⁸, presente in qualsiasi società di ogni tempo: il lavoro subordinato⁹⁹ che diviene non più solo oggetto di tutela¹⁰⁰, ma, con un salto di qualità rispetto alle precedenti esperienze legislative, momento in cui si attuano e realizzano diritti strettamente inerenti la persona del lavoratore coinvolto¹⁰¹.

Il lavoro è, dunque, strumento mediante il quale il cittadino certo concorre al progresso della società, ma, ancora prima, tramite cui sperimenta egli stesso una

⁹⁶ G. LOY, *Una repubblica fondata sul lavoro*, in E. GHERA, A. PACE (a cura di), *L’attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, 2009, 12; L. NOGLER, *Cosa significa che l’Italia*, op. cit., 433. È pure da sottolinearsi la incoercibilità del dovere di lavorare: il cittadino non potrà essere pertanto costretto a svolgere un’attività lavorativa, ma una sua scelta in tal senso rileverà in punto di non invocabilità della protezione prevenzionistica. Concordemente a quanto affermato dalla dottrina italiana M. OLONSO OLEA, *La Constitución española como fuente del Derecho del trabajo*, in A. V. SEMPERE NAVARRO (a cura di), *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Madrid, 2003, 16.

⁹⁷ J. L. MONERO PÉREZ, C. A. MOLINA NAVARRETE, *El derecho del trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principio institucionales del mercado del trabajo*, in J. L. MONERO PÉREZ, C. A. MOLINA NAVARRETE, M. N. MORENO VIDA (a cura di), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada, 2002, 287.

⁹⁸ Secondo una scelta che si rispecchia nell’elezione da parte del diritto del lavoro del proprio ambito di intervento “limitato” – nonostante la c.d. tendenza espansiva della disciplina – al rapporto di lavoro subordinato. Critico sul punto è G. PERONE, *L’implicazione della persona nel lavoro autonomo*, in AA.VV., *Diritto e libertà*, op. cit., 1177.

⁹⁹ D. BIFULCO, sub art. 35, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, op. ult. cit., 722; M.G. GAROFALO, *Costituzione e lavori*, in *Quad. rass. sind.*, 2009, 2, 63.

¹⁰⁰ Tutela tradizionalmente riconosciuta in forza della situazione di inferiorità socio-economica in cui versa il lavoratore rispetto a controparte datoriale e che, peraltro, interviene, in almeno un’ipotesi ricostruttiva quale indice rivelatore della subordinazione sulla scorta di un’interpretazione sistematica delle scelte compiute e dal legislatore ordinario – in particolare in materia di intermediazione nei rapporti di lavoro e di lavoro c.d. parasubordinato – nonché di quello costituzionale. In termini O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, op. cit. Alla luce della disparità sostanziale tra le due parti contrattuali – come confermato anche dal Tribunal constitucional 3/1983, 25 - interpreta l’interesse per il lavoro subordinato da parte della Costituzione spagnola del 1978 I. MATIÀ PRIM, sub art. 40, in M. E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER (a cura di), *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, 2008, 1025.

¹⁰¹ L. GALANTINO, *Diritto del lavoro e garanzia dell’impiego*, in AA. VV., *Diritto e libertà*, op. cit., 587-588.

piena attuazione e arricchimento della propria personalità, come recita l'art. 2, Cost.: è mediante lo svolgimento di un'attività "utile" che l'individuo realizza pienamente la propria dimensione esistenziale, acquistando concretezza la propria condizione di cittadino¹⁰².

E la realizzazione di un simile scopo non può essere perseguita mediante un qualsiasi generico ed indistinto lavoro: questo, al contrario, dovrà presentare caratteristiche tali da consentire la promozione e lo sviluppo della personalità dello stesso lavoratore¹⁰³; essere dotato di effettiva adeguatezza all'impiego delle attitudini e della capacità individuali, in un'ottica di valorizzazione delle stesse¹⁰⁴.

L'affermazione del diritto al lavoro contenuta nell'art. 4, Cost. – che vale a completarne il ruolo nell'ordinamento - in tal modo sancisce non solo un diritto sociale, ma, ancora più, un vero e proprio principio giuridico destinato a svolgere i propri effetti su taluni istituti e aspetti del rapporto di lavoro¹⁰⁵, informando l'agire non solo del soggetto pubblico, ma anche e soprattutto dei privati con cui il lavoratore-cittadino venga a confrontarsi¹⁰⁶: è, infatti, anche nei confronti di tali soggetti che si rende necessario tutelare la dignità e la libertà, nonché il diritto al libero sviluppo della personalità del lavoratore.

A tanto concorre il progressivo scardinamento della netta separazione tra diritto privato e diritto pubblico con conseguente costituzionalizzazione del diritto del lavoro¹⁰⁷. Si tratta di un'operazione, peraltro, non agevole, nè subitanea: la Costituzione e le "novità lavoristiche" in essa contenute restano per molto tempo estranee rispetto alle concrete vicende del contratto di lavoro¹⁰⁸, arrestandosi al di

¹⁰² Di *civilitas* del lavoro e del diritto del lavoro parla P. TULLINI, *Lavorare non stanca (persona, lavoro, libertà nella teoria delle fonti di Matteo DELL'OLIO)*, in AA. VV., *Diritto e libertà*, op. cit., 1755.

¹⁰³ G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1973, I, 4.

¹⁰⁴ P. OLIVELLI, *Lavoro, persona, libertà, sicurezza*, op. cit., 1104. Così anche J. L. MONEREO PÉREZ, C. A. MOLINA NAVARRETE, *El derecho del trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principio institucionales del mercado del trabajo*, in J. L. MONEREO PÉREZ, C. A. MOLINA NAVARRETE, M. N. MORENO VIDA (a cura di), *Comentario a la Constitución*, op. cit., 318.

¹⁰⁵ A. CARIOLA, sub art. 4, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, op. cit., 115. Così anche nell'esperienza spagnola: E. GONZALES BIEDMA, *Constitución, movilidad y vicisitudes de la relación de trabajo*, in A. V. SEMPERE NAVARRO (a cura di), *El modelo social*, op. cit., 97.

¹⁰⁶ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, *Costituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, 30.

¹⁰⁷ Op. ult. cit.

¹⁰⁸ Di "forse inevitabile" eccessiva genericità delle affermazioni degli artt. 3 e 4 Cost. parla R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori: crisi ed evoluzione dei principi tradizionali*, *Riv. Giur. Lav.*, 1973, I, 153.

qua dei cancelli delle fabbriche, quasi che il lavoratore, oltrepassandoli, dismettesse la veste di cittadino.

Come l'esperienza concreta ha dimostrato, sarà necessario attendere il decorso di un arco di tempo non certo breve perché si abbia un progressivo adeguamento della disciplina dei rapporti di lavoro ai principi costituzionali¹⁰⁹: solo con l'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori - in cui convivono diverse anime - si supererà quella netta cesura, trovando definitivo accoglimento nell'ordinamento quelle istanze volte ad una decisa riconsiderazione dell'elemento personalistico e della professionalità del lavoratore.

Il processo di costituzionalizzazione del rapporto di lavoro trova un suo compimento con la legge 300 del 1970¹¹⁰. Tra le varie disposizioni del testo normativo - la cui ratio profonda è, in un'ottica di riconoscimento dei poteri datoriali che ricevono un'ulteriore legittimazione, la giuridificazione degli stessi, affinché il relativo esercizio si svolga nel rispetto della dignità della persona¹¹¹ - un ruolo centrale, ai fini che qui rilevano, ha l'art. 13 il quale, come noto, riforma l'art. 2103 c.c.

La disposizione codicistica prevedeva, come ancora oggi avviene, il c.d. *jus variandi* del datore di lavoro: tale facoltà, ricondotta ora al potere organizzativo, ora al potere direttivo, comporta naturalmente potremmo dire la possibilità di adibire il lavoratore a mansioni differenti da quelle originariamente svolte; la possibilità, dunque, di variare, in via unilaterale, l'oggetto contrattuale, la (più o meno specifica, ma sul punto si tornerà *infra*) attività lavorativa definita in relazione alle mansioni.

La riforma statutaria - dato oramai pacifico in dottrina¹¹² - interviene non al fine di escludere tale potere del datore di lavoro, ma al contrario, secondo la *ratio*

¹⁰⁹ M.V. BALLESTRERO, *Le energie da lavoro tra soggetto e oggetto*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 99/2010, 11.

¹¹⁰ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, 21 e ss., che pone come antecedente della riforma statutaria, in quanto improntata anche essa all'attuazione dei principi costituzionali la l. 604 del 1966.

¹¹¹ Esplicita in termini la relazione del ministro Brodolini di presentazione al Senato del ddl 738, "Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro", come ricorda G. SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1972, 7.

¹¹² La questione pure è stata ampiamente dibattuta in dottrina "legittimando (la formulazione del comma 1 dell'art. 13) l'affollarsi di non pochi interrogativi concernenti l'esistenza dello *jus variandi* ...": A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori*, in Riv. Giur. Lav., 1978, I, 416. I primi commentatori non hanno mancato di sottolineare la generale complessità della norma. Ex plurimis, vedi G. SUPPIEJ, *Il potere direttivo*, op. cit.

sottesa all'intero provvedimento¹¹³, per circoscriverlo¹¹⁴. Diversi gli strumenti utilizzati dal legislatore che agisce operando in maniera tale che la disposizione abbia un aspetto speculare rispetto al testo originario¹¹⁵ in cui presupposti sufficienti per il legittimo esercizio dello jus variandi erano il sussistere di esigenze dell'impresa e l'inalterabilità della posizione sostanziale del lavoratore. Viene, quindi, innanzitutto affermata la contrattualità delle mansioni¹¹⁶, mediante l'inciso per cui il lavoratore dovrà essere adibito a quelle per cui è stato assunto o che abbia successivamente acquistato, riconoscendosi in tal modo anche la dimensione dinamica del rapporto di lavoro¹¹⁷. Successivamente, il legislatore prevede ipotesi di mobilità che - su disposizione unilaterale del datore di lavoro¹¹⁸, non tenuto ad alcun onere non solo di allegazione, ma neanche di indicazione delle ragioni sottostanti alla sua decisione - potrà esercitarsi verso mansioni equivalenti o superiori. Tanto vale, unitamente alla sanzione di nullità che fulmina¹¹⁹ eventuali patti contrari e sana le principali debolezze della disposizione nella formulazione originaria¹²⁰, a delimitare tale potere che non potrà svolgersi in maniera arbitraria: in termini depone innanzitutto l'implicito obbligo di agire nel rispetto dei criteri di correttezza e buona fede¹²¹; l'altrettanto

¹¹³ T. TREU, *Statuto dei lavori e organizzazione del lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1972, II, 1027-1028.

¹¹⁴ LISO F., *sub art. 13, Mansioni del lavoratore*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Milano, 1979, 160-162.

¹¹⁵ Circoscrive ulteriormente l'ambito dello jus variandi l'art. 4, d. lgs. 626 del 1994 che, a fini di tutela della sicurezza e dell'integrità del lavoratore, prevede che il datore di lavoro nell'assegnazione dei compiti, in relazione a questi ultimi debba considerarne, le capacità e le condizioni. Cass. civ., sez. lav., 24 giugno 2009, n. 14841; Cass. civ., sez. lav. 10 giugno 2004, n. 11045; Cass. civ., sez. lav., 19 novembre 1983, n. 6901

¹¹⁶ Idoneo a consentire al lavoratore margini di conoscibilità delle prestazioni cui è obbligato in virtù del contratto. A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro*, op. cit., 416, rispetto al quale sono, peraltro, da ritenersi funzionali le "informazioni" indicate nel d.lgs. 152 del 1997.

¹¹⁷ Nel senso che la comparazione è da escludersi tra rapporti di lavoro non solo con datori di lavoro diversi, ma anche con il medesimo nel caso in cui vi sia stata discontinuità G. AMOROSO, *sub art. 2103 c.c.*, in C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Milano, 2005, 396. In giurisprudenza cfr. Cass. 28 maggio 2003, n. 8489.

¹¹⁸ M. DELL'OLIO, *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato, tomo XV, vol. 1*, Torino, 1986, 506.

¹¹⁹ M. CORTI, *La difficile ricerca della flessibilità funzionale: equivoci della Cassazione su demansionamento ed eccezione di inadempimento*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, 4-5, 1174.

¹²⁰ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103 c.c.*, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 1997, 14.

¹²¹ Cass. civ., sez. lav., 24 marzo 2009, n. 7053; Cass. civ., sez. lav., 19 dicembre 2008, n. 29832

implicito divieto dell'adibizione a mansioni inferiori¹²² e, soprattutto, il rilievo – circostanza, questa sì, particolarmente innovativa - come parametro alla cui luce svolgere la comparazione tra “mansioni di provenienza” e “di destinazione” proprio di quel bene giuridico allora “nuovo” che sottolinea la dimensione personalistica del lavoro: per l'appunto la professionalità o, secondo la terminologia propria delle prime sentenze che si ebbero in argomento, la capacità, il bagaglio professionale del lavoratore.

Assunta l'irrelevanza dell'equivalenza economica e dunque di interessi patrimoniali del lavoratore¹²³, la norma, pur senza farvi esplicito riferimento, funge da vera e propria porta di ingresso¹²⁴ della professionalità nell'ordinamento, apprestando una più penetrante tutela per la dignità del lavoratore all'interno dell'azienda in cui esplica la propria attività lavorativa ed una delimitazione della sfera di variabilità della prestazione rispetto alla versione originaria¹²⁵.

Cass. civ., sez. lav., 28 maggio 2008, n. 13967; Cass. civ., sez. lav., 22 febbraio 2008, n. 4673; Cass. civ., sez. lav., 12 febbraio 2008, n. 3304; Cass. civ., sez. lav., aprile 2007, n. 10086; Cass. civ., sez. lav., 29 marzo 2007, n. 773; Cass. civ. sez. I, 09 febbraio 2007, n. 2878

¹²² Ipotesi, peraltro, parzialmente superata in ragione degli effetti pregiudizievoli che un'interpretazione eccessivamente rigida avrebbe potuto arrecare ai lavoratori anche nel caso in cui fosse venuto in considerazione un loro interesse, utilizzando un termine atecnico, differente rispetto a quello che costituisce oggetto di tutela da parte dell'art. 2103 e già sottolineato, fra gli altri, da U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, in AA. VV., *Statuto dei lavoratori. Art. 1-13*, Bologna, 1972, 190. Di qui la previsione, per via legislativa, della legittimità dell'adibizione a mansioni inferiori nelle ipotesi di cui agli artt. 7, comma 4, d.lgs. n. 151 del 2001; 4, comma 4, l. n. 68 del 1999; 4, comma 11, l. n. 223 del 1991 che prevedono, rispettivamente, la possibilità dell'adibizione a mansioni inferiori della lavoratrice madre durante la gravidanza e fino a sette mesi di età del bambino; del lavoratore divenuto inabile allo svolgimento di mansioni a seguito di infortunio sul lavoro o malattia professionale; dei lavoratori per cui, nel corso di procedure di mobilità, vengano stipulati appositi accorsi da parte dei sindacati al fine di evitare il licenziamento. Si tratta di una possibilità riconosciuta anche dalla giurisprudenza: in termini Cass. 12 gennaio 1984 n. 266; 7 marzo 1986 n. 1536; 29 novembre 1988 n. 6441; 24 ottobre 1991 n. 11297; 28 novembre 1990 n. 11312; 20 maggio 1993 n. 5695; 7 settembre 1993 n. 9386 con cui è stata riconosciuta la legittimità del patto di dequalificazione per evitare il licenziamento, altrimenti legittimo.

¹²³ Ex plurimis, F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2008, 153; M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2008, 288. Tale assunto non è peraltro da intendersi come disinteresse da parte del legislatore per quanto attiene la posizione retributiva conseguita dal lavoratore che, dice la stessa disposizione codicistica, non potrà subire alcuna diminuzione. L'adibizione a mansioni differenti può, tuttavia, incidere su specifiche componenti della retribuzione legate a cc.dd. caratteristiche estrinseche non correlate a qualità professionali essenziali delle mansioni stesse. GIURI.

¹²⁴ M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, op. cit., 174.

¹²⁵ C. ASSANTI, *sub. 2103 c.c.*, in C. ASSANTI, G. PERA, *Commentario allo statuto dei Lavoratori*, Padova, 1972, 148.

Peculiare è la fisionomia che, di conseguenza, assume la c.d. mobilità endoaziendale¹²⁶, intendendosi qui per tale tutti i differenti fenomeni di modificazione qualitativa della prestazione o di adattamento della posizione del lavoratore alle contingenti caratteristiche dell'organizzazione produttiva e del lavoro¹²⁷ determinati e dalle innovazioni tecnologiche e dalla stessa natura dinamica dell'azienda¹²⁸. Anche laddove non si ritenga che il legislatore configuri in capo al lavoratore un vero e proprio diritto allo sviluppo professionale¹²⁹, la mobilità che qui viene in considerazione è in ogni caso una mobilità a misura d'uomo, in cui il ruolo prioritario è attribuito agli interessi del lavoratore cui non potranno arrecarsi *vulnera* in ragione delle esigenze aziendali¹³⁰.

Se, come si diceva, un ruolo prioritario in materia di riconoscimento della professionalità è svolto dall'art. 2103 c.c., bisogna sottolineare come, secondo le indicazioni provenienti in particolare dalla giurisprudenza in materia di danno alla professionalità¹³¹, un ruolo complementare, sebbene talvolta sottovalutato¹³², sia svolto del pari dall'art. 2087 c.c.¹³³ Nel prevedere in capo a parte datoriale l'obbligo di sicurezza, tale ultima disposizione afferma la rilevanza non solo

¹²⁶ Nel senso che alla luce della professionalità debba chiarirsi il significato delle norme contenute nella disposizione I. ALVINO, Limiti collettivi al potere direttivo dell'imprenditore e legittimità delle clausole di fungibilità delle mansioni, nt. a Cass. civ., sez. un. 24 novembre 2006, n. 25033, in OGL, 2007, 42.

¹²⁷ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, op. cit., 6.

¹²⁸ M. GRANDI, *La mobilità interna*, in AA. VV., *Strumenti e limiti della flessibilità e dell'organizzazione aziendale*, Milano, 1986; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, op. cit., 9.

¹²⁹ Voce discorde rispetto a tale opinione sostenuta pressoché unanimemente in dottrina U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 2103*, op. cit., 1972, che però, nel volgere di qualche anno, rivede parzialmente la propria posizione. Sul punto si tornerà *funditus* in seguito.

¹³⁰ A. MARESCA, *La promozione automatica del lavoratore*, 426.

¹³¹ Su cui in genere cfr. M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre : la risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Torino, 1995. Particolarmente sensibile a tale aspetto si dimostra la giurisprudenza di merito: cfr. Trib. Milano, 28 aprile 2006; Corte App. Torino, 25 ottobre 2004; Trib. Treviso, 13 ottobre 2000; Pret. Milano, 16 gennaio 1996. Così anche T.A.R. Napoli Campania sez. II, 18 gennaio 2006, n. 704, che afferma come anche per la P.A. l'obbligo di adottare ogni utile provvedimento volto ad impedire la lesione del diritto alla professionalità dei propri dipendenti si fonda su gli artt. 2103 e 2087 c.c.

¹³² C. ALESSI, *La professionalità del lavoratore*, op. cit., 136 che ritiene tale circostanza dovuta alla presenza di una norma "specificata" quale l'art. 2103. Nel senso dell'infungibilità dell'art. 2103 come strumento di tutela legislativa per la professionalità LOY G., *Professionalità e rapporto di lavoro*, op. cit., 48.

¹³³ La professionalità è, infatti, bene giuridico il cui fondamento giuridico non è rinvenibile in una sola disposizione. Nel senso della rilevanza del combinato disposto degli artt. 2103 e 2094 c.c. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, oggi, in AA. VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, II, Milano, 1996, 1120.

dell'integrità fisica, ma anche della personalità morale, tutelando in tal modo tutte le forme di manifestazione della personalità del lavoratore¹³⁴ e ponendo in capo a parte datoriale una sorta di obbligo di buona gestione organizzativa volta a tutelare la professionalità del lavoratore¹³⁵.

La disposizione svolge, dunque, un ruolo di sentinella di tutti i diritti della persona che vengano in rilievo nel rapporto di lavoro¹³⁶, come riconosciuto, peraltro, anche con la sentenza 9 aprile 2004, n. 113 dalla Corte costituzionale, sebbene con un inciso sintetico¹³⁷.

I.3. LE ACCEZIONI DELLA PROFESSIONALITÀ: DALLA NOZIONE STATICA A QUELLA DINAMICA

L'aver costituito espresso riconoscimento giuridico¹³⁸ della professionalità non è valso a sottrarre l'art. 2103, sin dalla sua emanazione, alle critiche serrate e, nei termini di cui si dirà, anche ingiuste, di quanti ne hanno sottolineato l'inadeguatezza rispetto allo scopo prefissato.

La norma, nata già vecchia, avrebbe prodotto un duplice effetto negativo, per un verso dimostrandosi incapace di contenere la discrezionalità datoriale nel gestire i processi di mobilità endoaziendale; per altro, e paradossalmente, assumendo come oggetto di tutela una nozione estremamente rigida di professionalità. Contraddicendone la natura fluida e duttile, che ne presupporrebbe una dimensione essenzialmente dinamica, la riforma statuarla

¹³⁴ Op. ult. cit., 121.

¹³⁵ U. ROMAGNOLI, sub art. 13, op. cit., 1979, 235.

¹³⁶ Op. ult. cit., 123. Ricorda come la dottrina attribuisca all'art. 2087 l'ulteriore funzione di porre in capo al "l'imprenditore ... (non solo l'obbligo di) ... adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica del lavoratore, ... (e quindi)... non ... soltanto come impositivo di obblighi di prevenzione, ma potrebbe essere usato per non privare dei mezzi di sussistenza il lavoratore ammalato" Cass. Civ., sez. un., 7 agosto 1998, n. 7755, statuendo sulla legittimità di licenziamento comminato per sopravvenuta inidoneità del lavoratore.

¹³⁷ Proprio la sinteticità dell'affermazione del Giudice delle leggi induce a ritenere la piena pacificità di tale affermazione. La Corte, infatti, nell'estendere anche ai crediti del lavoratore derivanti dal diritto al risarcimento del danno per violazione della professionalità sub specie di demansionamento il privilegio di cui all'art. 2751 bis, n. 1, c.c., afferma "... (omissis)... *L'attribuzione al lavoratore di mansioni inferiori a quelle a lui spettanti o il mancato affidamento di qualsiasi mansione - situazioni in cui si risolve la violazione dell'articolo 2103 cod. civ. (c.d. demansionamento) - può comportare pertanto ... (omissis)... anche la violazione dell'art. 2087 cod. civ.*". così anche B. ORLANDI, *Danno da demansionamento e prova per presunzioni: considerazioni sui recenti indirizzi della Corte di Cassazione*, in AA. VV., *Diritto e libertà*, op. cit., 1122 e ss.

¹³⁸ In termini M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, op. cit., 179.

avrebbe fatto propria una configurazione del bene giuridico ingessata, circoscritta in un ambito ristretto, sottratta a meccanismi evolutivi: il tutto mediante – ed a causa del – l’elaborazione in punto di equivalenza¹³⁹, specie da parte della giurisprudenza.

In assenza di più precise indicazioni da parte del legislatore, quest’ultima è dovuta intervenire per dare concretezza al disposto codicistico. Operazione tanto più complessa in quanto non solo questa presenta tutte le difficoltà legate alla sua natura di “*norm(a) inderogabile a contenuto generico*”¹⁴⁰, ma quelle ulteriori derivanti dalla necessità di tenere nella debita considerazione tutta una serie di “variabili”: la realtà aziendale¹⁴¹; le indicazioni provenienti dalla contrattazione collettiva (del cui ruolo, eventuale, nello svolgimento del giudizio di equivalenza si dirà a breve); la stessa personalità del soggetto coinvolto¹⁴².

Le critiche si sono, dunque, mosse in una duplice direzione: e nei confronti della norma in generale, e nei confronti della “equivalenza professionale”, pure salutata da taluno come strumento che avrebbe comportato un primo riconoscimento del diritto del lavoratore all’accrescimento del proprio bagaglio professionale¹⁴³.

Nel primo senso, la principale accusa mossa nei confronti dell’art. 2103 è stata quella di essere una norma intimamente connessa ad un assetto organizzativo vecchio e superato già nel momento stesso in cui la norma entrava in vigore¹⁴⁴. La realtà aziendale assunta come punto di riferimento del legislatore statutario sarebbe, dunque, proprio quell’impresa rigidamente e gerarchicamente organizzata, caratterizzata da una minuziosa suddivisione delle mansioni tra i lavoratori, in via di superamento proprio in quegli anni, secondo un trend che troverà conferma anche nell’adozione di meccanismi classificatori radicalmente innovativi rispetto alle esperienze precedenti. Di tali innovazioni – rispondenti come si è avuto modo di dire anche ad esigenze di un utilizzo flessibile della forza lavoro- la norma sembra non avere contezza alcuna, restando così legata ad una

¹³⁹ Cuore dell’intera materia delle mansioni: C. PISANI, *Le mansioni promiscue secondo le Sezioni Unite: consensi e dissensi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, n.1-2, 24.

¹⁴⁰ ID., *L’equivalenza delle mansioni nella giurisprudenza*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, n. 8-9, 598.

¹⁴¹ F. LISO, *sub art. 13, Mansioni del lavoratore*, op. cit., 172.

¹⁴² P. GHINOY, *Osservazioni in tema di equivalenza delle mansioni ex art. 13 St. lav.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, 708-709.

¹⁴³ U. ROMAGNOLI, *sub art. 13*, op. cit., 1972, 181.

¹⁴⁴ E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell’art. 13 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1984, 804. Parla dell’art. 2103 c.c., come di norma “... che non regg(e) il passo dei tempi...” C. PISANI, *Le mansioni promiscue secondo le Sezioni Unite*, op. cit., 24.

realtà in cui si ha rigidità e ripetitività delle mansioni svolte da ciascun lavoratore, con un'ossessiva e puntuale predeterminazione dei tempi e ritmi di lavoro¹⁴⁵. Ancora, la disposizione ignorerebbe il cambiamento intervenuto anche riguardo al "tipo" di lavoratore chiamato ad operare nel ciclo produttivo, assumendo come proprio punto di riferimento non quello c.d. polifunzionale, bensì quello assegnato ad una "posizione" o "ruolo" ben determinato¹⁴⁶ che è chiamato a svolgere in maniera ben determinata e che costituisce punto di svolgimento di un percorso di carriera altrettanto predeterminato¹⁴⁷.

Nel secondo senso, la principale accusa mossa alla disposizione è, paradossalmente, come si diceva, quella di aver sì contribuito alla "*costruzione di una trincea difensiva, una sorta di linea del Piave*" a tutela della professionalità del lavoratore¹⁴⁸, assumendo tuttavia come oggetto di tutela una professionalità "congelata"¹⁴⁹, ancorata alle competenze già maturate dal lavoratore. Insomma, tra i due termini dell'alternativa "tutela dinamica" e "tutela statica"¹⁵⁰, è su quest'ultimo che si è appuntata la scelta della giurisprudenza, almeno fino ad un certo punto, maggioritaria¹⁵¹. Tanto emerge dall'analisi della copiosa produzione giurisprudenziale in cui si assumono come rispettosi della professionalità del lavoratore quei mutamenti che non comportino un pregiudizio per le competenze

¹⁴⁵ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, op. cit., 36.

¹⁴⁶ F. LISO, *La mobilità del lavoratore*, op. cit., 162 e ss.

¹⁴⁷ Tanto induce A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992, 290 ad esprimersi in maniera critica rispetto alla tenuta della disposizione.

¹⁴⁸ P. ICHINO, *Interesse dell'impresa, progresso tecnologico e tutela della professionalità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1976, I, 483.

¹⁴⁹ G. PROIA, *Ancora in tema di jus variandi: mansioni fungibili e professionalità congelata*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, 158 e ss.

¹⁵⁰ U. ROMAGNOLI, *sub art. 2103*, op. cit., 1979, 231.

¹⁵¹ MINERVINI A., *La professionalità del lavoratore*, op. cit., 6 e 47.

già maturate dallo stesso¹⁵² o che, al più, ne consentano la spendita nello svolgimento della nuova mansione di adibizione¹⁵³.

Così a qualificare la mobilità in termini di legittimità sono intervenuti differenti criteri: oltre alla già cennata collocazione nel medesimo livello contrattuale¹⁵⁴, il necessario utilizzo del corredo di nozioni, esperienza e perizia acquisito nella fase pregressa del rapporto¹⁵⁵; l'appartenenza alla medesima area professionale, la quale indica un insieme di mansioni che presuppongono tutte le medesime conoscenze pratiche e teoriche¹⁵⁶; il non aggravio per le prospettive di carriera¹⁵⁷; la necessaria "conservazione" del prestigio interno ed esterno riconnesso alla mansione di provenienza¹⁵⁸.

Tanto è valso a svuotare di effettivo significato la disposizione codicistica per come novellata¹⁵⁹. Sebbene non abbia avuto fortuna la tesi dottrinale volta a funzionalizzare lo jus variandi alla crescita professionale del lavoratore¹⁶⁰, così interpretando la disposizione si è finito per attribuirle valore protettivo sì della professionalità, ma di "una" professionalità che coincide con quel complesso di nozioni, esperienze, capacità spendibili con riferimento solo e soltanto a una

¹⁵² Trib. Trento sez. lav., 17 dicembre 2007; Trib. Camerino, 2 aprile 2007; Trib. Pordenone, 21 ottobre 2000; Trib. Campobasso, 12 giugno 1999; Pret. Agrigento, 5 marzo 1999. In termini ancora, ex plurimis, Cass. civ. sez. lav., 12 aprile 2005, n. 7453; Cass. civ. sez. lav., 23 marzo 2005, n. 6326: in particolare la prima – nel ritenere integrata l'osservanza della disposizione nel caso in cui l'esercizio del potere datoriale consenta la piena utilizzazione o, addirittura, l'arricchimento del patrimonio professionale dal lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto – ben dà conto di quell'orientamento giurisprudenziale che ritiene quest'ultimo aspetto una mera eventualità, irrilevante al fine del giudizio di equivalenza. Più di recente Cass. civ., sez. lav., 5 agosto 2010, n. 18283.

¹⁵³ Cass. 24 giugno 1977, n. 2691, in *Mass. Giur. Lav.*, 1978, II, 84; Cass. 3 marzo 1978, n. 1066, in *Not. Giur. Lav.*, 1978, 466; Cass. 13 febbraio 1980, n. 1026, in *Not. Giur. Lav.*, 1980, 158; Cass. 23 gennaio 1988, n. 539, in *Not. Giur. Lav.*, 1988, 313.

¹⁵⁴ Il c.d. requisito oggettivo o formale o quantitativo come ricorda M. VENDRAMIN, *Mobilità orizzontale, clausola di fungibilità e valorizzazione della professionalità potenziale. Le sezioni unite aprono alla contrattazione collettiva*, nt. a Cass. civ., sez. un. 24 novembre 2006, n. 25033, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, II, 416.

¹⁵⁵ Cass. 4 maggio 2010, n. 10713; Cass. 14 aprile 2010, n. 8893; Cass., 8 giugno 2009, n. 13173; Cass., 26 febbraio 2009, n. 4652; Cass., 26 giugno 2006, n. 14729.

¹⁵⁶ Cass., 27 giugno 2005, n. 13719; Cass., 28 marzo 1986, n. 2228; Cass., 19 luglio 1990, n. 7370; Cass., 20 settembre 1990, n. 9584.

¹⁵⁷ Cass., 10 dicembre 2009, n. 25897; Cass. 17 luglio 1998, n. 7040.

¹⁵⁸ Cass. 11 gennaio 1995, n. 276; Cass. 19 novembre 1997, n. 11522; Cass. 28 marzo 1995, n. 3623.

¹⁵⁹ Opzione interpretativa che in tal modo non avrebbe contribuito a correggere la rigidità della norma legata alla sua inderogabilità. A. BUJA, *La rotazione nelle mansioni: un nuovo istituto della tutela della professionalità dinamica*, in *Lavoro nella Giur.*, 1998, 10, 289.

¹⁶⁰ U. ROMAGNOLI, *sub art. 2103 c.c.*, op. cit., 1972.

specifica posizione di lavoro e non suscettibile di evoluzione dinamica. Il principio affermato dalla disposizione sarebbe dunque solo quello dell'irreversibilità della posizione professionale¹⁶¹: in tal modo interpretata l'equivalenza, la professionalità mortifica e la stessa esigenza, connaturata rispetto al rapporto di lavoro, di sviluppo della persona e quella, sempre più diffusa, di uso flessibile della forza lavoro¹⁶².

Bisogna peraltro chiedersi se la disposizione codicistica sia effettivamente meritevole di tali accuse o, meglio, secondo le indicazioni provenienti da una parte della dottrina¹⁶³, se tali conclusioni siano ontologicamente connesse alla disposizione codicistica o, piuttosto, non siano (state) determinate dall'interpretazione, specialmente giudiziale, formatasi in materia di equivalenza “*in una prima, lunga fase di applicazione della nuova disciplina dell'art. 2103, co. 1, c.c.*”¹⁶⁴.

Invero, ad avviso di chi scrive, non sembra che la formulazione letterale dell'art. 2103 possa indurre nel senso di una sua intrinseca rigidità: al contrario, la disposizione fa specifico riferimento solo alle mansioni di assunzione o di ultima adibizione che vengono ad essere assunte come termine *a quo* rispetto a processi di mobilità riconosciuti come possibili, senza che possa affermarsi che venga in considerazione riferimento alcuno alla concreta organizzazione aziendale. Tanto più ove si presti attenzione al criterio implicitamente assunto come parametro – la professionalità – per la verifica del legittimo utilizzo di tale facoltà datoriale: questo è, infatti configurato nel modo più ampio ed elastico possibile; non vi è riferimento alcuno a parametri oggettivamente definiti¹⁶⁵ – quale potrebbe essere quello economico-retributivo – ma al contrario si rinvia ad uno suscettibile di invero secondo la sensibilità dell'interprete. E proprio tale ultima circostanza determina uno spostamento, per così dire, quanto al soggetto su cui gravita la principale responsabilità della “rigidità” manifestata dalla norma, specie ove si tenga in conto un dato ulteriore. La disposizione codicistica, nonostante la

¹⁶¹ A. BELLAVISTA, *L'oggetto della prestazione lavorativa*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato. Tomo II*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2007, 240.

¹⁶² *Contra* U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo*, op. cit., 237 secondo cui proprio la norma statutaria “*gira e rigira*” è la sola che “... *si propone di incoraggiare una gestione dinamica del loro (dei lavoratori) patrimonio professionale ...*”.

¹⁶³ Per tutti U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni*, op. cit.; M. D'ONGHIA, *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, op. cit., 272-273.

¹⁶⁴ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, op. cit., 38.

¹⁶⁵ U. GARGIULO, *Clausole di fungibilità per esigenze aziendali: un nuovo “disorientamento” della Corte?*, in *Dir. lav. merc.*, 2007, I, 124.

rigidità di cui è accusata, non ha precluso che fonti differenti ed ulteriori intervenissero nel definire l'equivalenza e, di conseguenza, indirettamente la professionalità. Rispetto a questa è, infatti, intervenuta quale fonte integrativa l'autonomia contrattuale¹⁶⁶, mediante i giudizi di equivalenza operati in sede di classificazione tra mansioni, a loro volta espressione di contenuti di professionalità differenti. Diversa la forza di resistenza delle valutazioni operate in sede di autonomia collettiva rispetto al sindacato giudiziale: se già nel settore privato, le prime intervengono come criterio utile per il giudice¹⁶⁷; nel c.d. lavoro pubblico, in forza della formulazione letterale dell'art. 52, d. lgs. 165 del 2001¹⁶⁸, si è ritenuto che tanto basti perché si possa ritenere sussistente in concreto l'equivalenza in punto di concreta e specifica professionalità espressa tra mansioni differenti, ma ricomprese nel medesimo livello¹⁶⁹. Senza entrare nel merito della condivisibilità di tale opzione interpretativa volta ad attribuire alla riconduzione di più e differenti mansioni nel medesimo livello contrattuale identico valore professionale¹⁷⁰, è pur da sottolinearsi come, ancora una volta, la disposizione non intervenga essa direttamente ad “indicare” in maniera specifica un giudizio di equivalenza – cosa peraltro impossibile anche laddove si tenga in considerazione il necessario carattere di generalità ed astrattezza proprio di ogni disposizione legislativa – legittimando, al contrario, l'intervento di un soggetto ritenuto idoneo

¹⁶⁶ M. D'ONGHIA, *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, op. cit., 260.

¹⁶⁷ Cass. civ., sez. lav., 16 dicembre 2003, n. 19259; Cass. civ., sez. lav., 16 aprile 2003, n. 6030; Cass. civ., sez. lav., 15 febbraio 2003, n. 2328. In senso critico M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione*, op. cit., 304. Più in generale, tuttavia, nel lavoro privato la giurisprudenza assume un atteggiamento volto a valorizzare il dato formale, sistemi classificatori, con quello sostanziale, concreto contenuto professionale: cfr. fra le tante Cass. civ., sez. lav., 5 agosto 2010, n. 18283; Cass. civ., sez. lav., 29 settembre 2008, n. 24293.

¹⁶⁸ Norma specificamente volta a disciplinare lo *jus variandi* nel lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni con tratti di specialità rispetto a quello privato. In tal senso M. LANOTTE, *Spunti ricostruttivi su mansioni e professionalità nel lavoro pubblico “privatizzato”*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, 362. Così anche Cass., 21 maggio 2009, n. 11835; Cass., 22 gennaio 2008, n. 1346.

¹⁶⁹ In termini da ultimo si sono espresse le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza 4 aprile 2008, n. 8740.

¹⁷⁰ Sulla quale si è già avuto modo di esprimere qualche perplessità per la quale sia consentito rinviare a M.G. MURRONE, *Mansioni equivalenti nel pubblico impiego, contratto collettivo e valutazione giudiziale*, nt. a Cass. 8740/2008 cit.. In senso critico anche M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico “privatizzato” all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2009, pagg. 997 e ss. In senso adesivo invece R. DIAMANTI, *L'equivalenza di mansioni nel settore pubblico e in quello privato: apparente diversità e sostanziale avvicinamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 803 e ss.

a proporre meccanismi convenzionali di mobilità¹⁷¹, in ragione della vicinanza alla realtà produttiva¹⁷².

Ancora si tenga in considerazione la circostanza per cui la disposizione, pur assistita dal requisito dell'inderogabilità, ha visto l'introduzione di ipotesi, poste ora dalla giurisprudenza, ora dallo stesso legislatore, a fronte delle quali ben potrà disporsi l'adibizione a mansioni in ipotesi anche inferiori senza che il lavoratore possa utilmente invocare un danno al proprio bagaglio professionale. Tali il caso delle lavoratrici madri durante la gestazione e fino a sette mesi successivi al parto¹⁷³; degli accordi sindacali che prevedano, nell'ambito di consultazioni sindacali volte alla riduzione di personale, il riassorbimento parziale o totale dei lavoratori già ritenuti esuberanti¹⁷⁴; la sopravvenuta inabilità alle mansioni di assegnazione per infortunio e malattia (anche in tale caso con diritto alla conservazione della retribuzione di provenienza)¹⁷⁵; nonché quello ora noto come obbligo di *repechage* che prevede, a fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la necessaria ponderazione, da parte datoriale, della possibilità di adibire il lavoratore a mansioni anche inferiori per evitare la risoluzione del rapporto di lavoro¹⁷⁶. Ancora poi parte della dottrina ha ritenuto la rilevanza anche della sopravvenienza di esigenze straordinarie che legittimerebbe la deroga al 2103 c.c. quale adempimento di un obbligo in buona fede ai sensi dell'art. 1375 c.c.¹⁷⁷

Tanto premesso, appare condivisibile la conclusione sostenuta da quanti hanno ritenuto che la rigidità non sia un dato coesenziale dell'art. 2103 il quale,

¹⁷¹ Cass., 15 marzo 2007, n. 6043.

¹⁷² "Fiducia" tanto più nutrita per la contrattazione di livello aziendale. In termini già M. MISCIONE, *La classificazione dei lavoratori nella contrattazione aziendale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, *L'inquadramento dei lavoratori*, Torino, 1987, 149 e ss.

¹⁷³ Art. 7, d. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151.

¹⁷⁴ Art. 4, co. 11, l. 23 luglio 1991, n. 223.

¹⁷⁵ Artt. 1, co. 4 e 4, co. 4, l. 12 marzo 1999, n. 68.

¹⁷⁶ Cass., sez. lav., 10 ottobre 2005, n. 19686 in *Not. Giur. Lav.*, 2006, 3, pag. 331; Cass., Sez. Lav., 5 agosto 2000, n. 10339, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, pag. 1208 con nota di S. FIGURATI; Pret. Milano, 8 gennaio 1997 in *D.L. Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1997, pag. 597. Centrale resta anche in questo caso il consenso del lavoratore: Cass., Sez. Lav., 18 marzo 2009, n. 6552, in *Guida Dir.*, 2009, 18, pag. 68; Cass., Sez. Lav., 22 agosto 2006, n. 18269, in *Not. Giur. Lav.* 2006, 5, pag. 629; Cass., Sez. Lav., 18 ottobre 1999, n. 11727, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, pag. 1361 con nota di M. PAPALEONI.

¹⁷⁷ Così E. GHERA, *Diritto del lavoro. Compendio*, Bari, 2005, 93.

pur intervenendo a precludere l'esercizio di atti arbitrari da parte datoriale, non presenta una fisionomia incompatibile con i mutati assetti organizzativi¹⁷⁸.

Di tali deficienze, avvertite sin da subito dalla dottrina¹⁷⁹, la stessa giurisprudenza ha preso atto¹⁸⁰, con progressive aperture volte ad attribuire alla professionalità un significato "utile" ad entrambe le parti contrattuali¹⁸¹, conforme al disposto legislativo e ai mutati assetti organizzativi¹⁸², favorendo l'emersione di una nuova nozione di professionalità, da intendersi in senso dinamico. Questa deve, perciò, intendersi non come elemento acquisito una volta per tutte, ma al contrario suscettibile di sviluppi in direzioni anche diverse¹⁸³, senza che si rendano necessari particolari sforzi di adattamento. Muta la "frontiera della tutela della professionalità"¹⁸⁴: rileva, infatti, la possibilità di accrescimento del bagaglio professionale del lavoratore¹⁸⁵, rispetto alla quale è funzionale il superamento del dato meramente formale dell'equivalenza. Proprio per questo sarà possibile che le differenti mansioni esprimano in concreto diverse professionalità proprio nei casi in cui la mobilità consenta la valorizzazione della professionalità potenziale dei

¹⁷⁸ F. BIANCHI D'URSO, *La mobilità orizzontale e l'equivalenza delle mansioni*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, *L'inquadramento dei lavoratori*, op. cit., 129.

¹⁷⁹ Non è mancato neanche chi ha proposto operazioni di *restyling* della norma. Così F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative contratto di lavoro*, op. cit., 247.

¹⁸⁰ Testimoniando il rapporto di reciproca "interferenza" tra dottrina e giurisprudenza, in termini VALLEBONA A., *Due temi di dialogo tra dottrina e giurisprudenza: le mansioni e i privilegi per i sindacati confederali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009/6, 1291 e ss.

¹⁸¹ Sottolinea come si sia avuta una evoluzione giurisprudenziale volta a dare attuazione all'art. 2103 c.c. anche alla luce dell'art. 41, co. 2, Cost. U. GARGIULO, *Rigidità e flessibilità nel mutamento di mansioni*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2001/2, 427. Cass. civ., sez. lav., 30 luglio 2009, n. 17778; Cass. civ., sez. I, 9 febbraio 2007, n. 2878; Cass. civ., sez. lav., 2 agosto 2006, n. 17564; Trib. Milano, 7 febbraio 2007.

¹⁸² U. CARABELLI, *Dalla professionalità statica alla competenza dinamica: modelli organizzativi e contrattazione collettiva tra passato e presente*, in AA. VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, Milano, 2005, 86 e ss. Così anche P. ICHINO, *La qualità del lavoro dovuto ed il suo mutamento*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, 492 che ravvisa nella giurisprudenza il soggetto cui per primo è toccato sperimentare in concreto le contraddizioni tra la disposizione e le esigenze pratiche del processo produttivo e, anche, del progresso tecnologico.

¹⁸³ O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, op. cit., 408.

¹⁸⁴ C. PISANI, *Innovazione tecnologica, modificazione delle mansioni e professionalità del lavoratore*, in *Organizzazione del lavoro e professionalità*, op. cit.

¹⁸⁵ Cass., 11 novembre 2009, n. 23877. Pare rafforzare ulteriormente tale aspetto Cass., 26 novembre 2008, n. 28274 la quale ha ritenuto dovuto il risarcimento del danno al dirigente cui non sia attribuito idoneo incarico in quanto non consentirebbe l'acquisizione di un'esperienza professionale.

lavoratori coinvolti¹⁸⁶: specie in quei casi in cui intervenga un soggetto reputato idoneo a svolgere un ruolo di garanzia, ossia il sindacato¹⁸⁷. Potranno di conseguenza ritenersi equivalenti quelle nuove mansioni che richiedano per il loro svolgimento aggiornamenti professionali¹⁸⁸, laddove in particolare ciò consenta un arricchimento del patrimonio professionale già acquisito dal lavoratore¹⁸⁹.

Si assiste in tal modo ad un mutamento della nozione di professionalità che viene ad essere declinata in maniera dinamica, coerentemente con i “nuovi” assetti produttivi. La tutela della professionalità viene ad essere conseguita non tanto e non solo ricorrendo ad un atteggiamento “difensivo”, ma, al contrario ed in maniera effettiva, predisponendo tutti quegli strumenti – non ultimo una differente declinazione dell’equivalenza – che ne consentano un costante arricchimento. Non sarà pertanto necessario che le mansioni di nuova adibizione siano “identiche” rispetto alle precedenti, ben potendo esprimere un diverso contenuto professionale, funzionale a meccanismi di mobilità¹⁹⁰: limite invalicabile è rappresentato da un minimo di coerenza per così dire, tra le stesse¹⁹¹. Viene ad essere fatto proprio un più completo significato della professionalità: non solo capacità attuale di esecuzioni di operazioni più o meno complesse, ma anche risorse cognitive e tecniche atte a consentire, previo svolgimento ove necessario di corsi di adattamento, l’esecuzione di altre prestazioni¹⁹².

I.3.1. IL RISCHIO DELLA ECCESSIVA DILATAZIONE DELL’AREA DELLA PRESTAZIONE ESIGIBILE DAL DATORE DI LAVORO

¹⁸⁶ In termini Cass., SS. UU., 25 novembre 2006, n. 25033, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di clausola del contratto collettivo che introduceva meccanismi convenzionali di mobilità orizzontale. La sentenza citata costituisce, dunque, intervento “apripista”, con un margine di azione più ampio rispetto alla sentenza 7755/1998, nella cui scia si collocano le successive sentenze nn. 5285/2997; 8596/2007; 15053/2007 e 25313 dello stesso anno.

¹⁸⁷ In senso critico I. ALVINO, *Limiti collettivi al potere direttivo dell’imprenditore*, op. cit., 49.

¹⁸⁸ Cass., 24 ottobre 2005, n. 20523; Cass., 1 settembre 2000, n. 11457;

¹⁸⁹ Cass., 12 aprile 2005, n. 7453; Cass., 23 marzo 2005, n. 6326; Trib. Roma, sez. lav., 15 febbraio 2005, n. 2732; Trib. Bari, sez. lav., 7 gennaio 2005.

¹⁹⁰ *Ex plurimis* G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, Riv. Giur. Lav., 1973, I, 9.

¹⁹¹ Così già U. ROMAGNOLI, *sub art. 2103*, op. cit., 1979, 230 che parla in proposito di “linea professionale”. Tale criterio, che interviene onde evitare arbitri da parte datoriale, è espressamente preso in considerazione dall’*Acuerdo interconfederal para la negociación colectiva* stipulato a Madrid il 4 novembre 2005, consultabile al sito <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/negociacion-colectiva/anc> e pubblicato nel BOE 16 marzo del 2005, n. 64, 9354 e ss (specialmente 9359).

¹⁹² U. CARABELLI, *Dalla professionalità statica alla competenza dinamica*, op. cit., 46.

Non vi è dubbio che la nozione di professionalità come capacità professionale potenziale costituisca solo una delle accezioni che vengono in considerazione come criterio alla cui luce deve valutarsi l'equivalenza tra le mansioni. Il mutamento giurisprudenziale, già caldeggiato dalla dottrina, non è esente da battute d'arresto, né da ripensamenti¹⁹³, e tuttavia l'affacciarsi di questa concezione di professionalità - per cui si ha riguardo al profilo soggettivo delle mansioni in un'ottica dinamica ed evolutiva e rispetto alla quale non funge da limite il bagaglio professionale pregresso¹⁹⁴ - ha il merito di manifestarsi come maggiormente adeguata ai mutati assetti organizzativi¹⁹⁵. Si ovvia in tal modo all'inconveniente derivante dalla circostanza per cui la difesa della mera professionalità pregressa del lavoratore avrebbe finito per svuotare di contenuti il disposto dell'art. 2103 c.c.¹⁹⁶. Non vi sarebbe, pertanto, nessun problema se tale operazione non riproponesse, in termini nuovi, il problema della necessaria delimitazione della prestazione esigibile da parte datoriale onde evitarne una radicale e strutturale indeterminatezza¹⁹⁷.

Vi è stato chi, in particolare, ha ritenuto la completa erroneità dell'apertura giurisprudenziale avviata dalla S.C. con la sentenza 25033 del 2006¹⁹⁸, che altro non sarebbe che un tentativo di surrettizia reintroduzione degli interessi dell'impresa¹⁹⁹, già espunti dal testo originario della norma, volti a legittimare

¹⁹³ U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni*, op. cit., Tra le pronunce giurisprudenziali che assumono la professionalità pregressa come necessario oggetto di tutela si vedano da ultimo Cass. 4 maggio 2010, n. 10713; Cass. 14 aprile 2010, n. 8893.

¹⁹⁴ M. BROLLO, *La mobilità del lavoratore*, op. cit., 156.

¹⁹⁵ Preoccupazione avvertita espressamente dalla citata sentenza 25033 del 2006 laddove si afferma la necessità di approntare una soluzione che contemperi le garanzie della norma codicistica con le maggiori esigenze di flessibilità determinate *“dalla sempre più penetrante integrazione dei sistemi produttivi”*.

¹⁹⁶ M. VENDRAMIN, *Mobilità orizzontale, clausola di fungibilità*, op. cit., 419.

¹⁹⁷ Così già LISO F., *sub art. 13, Mansioni del lavoratore*, op. cit., 164.

¹⁹⁸ Della quale si rimarca, peraltro, la differenza quanto ad impostazione “valoriale” e metodologica rispetto all'antecedente del 1998 – così GARGIULO U., *Clausole di fungibilità per esigenze aziendali: un nuovo “disorientamento” della Corte?*, in *Dir. lav. merc.*, 2007, I, 114 – dal quale si differenzia per l'accoglimento di interessi altri rispetto a quelli del lavoratore. Così A. MEUCCI, *Considerazioni sulla cd. “professionalità dinamica”*, in *D&L Riv. crit. dir. lav.*, 2008, 63 e ss. Ritiene al contrario che la sentenza aderisca sostanzialmente all'orientamento tradizionale M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 3, 660.

¹⁹⁹ Nel senso dell'irrelevanza di eventuali esigenze organizzative per legittimare operazioni di dequalificazione Cass. 17022/2006; Cass. 8 agosto 1987, 6852; Cass. 8 settembre 1988, n. 502.

qualsivoglia meccanismo di mobilità²⁰⁰, rispetto al quale l'argomento dell'accrescimento della professionalità non sarebbe che una mera "copertura".

Anche a non voler accedere ad una lettura tanto estrema del mutato orientamento giurisprudenziale, è stato paventato il rischio di una dilatazione della prestazione esigibile dal lavoratore in un duplice senso: quantitativo e qualitativo²⁰¹. In altri termini, la nuova nozione di professionalità comporterebbe, nel primo senso, un ampliamento dei compiti il cui svolgimento potrebbe essere richiesto al lavoratore, tanto mediante il riferimento a quelli contrattualmente convenuti, quanto sulla scorta di quelli considerabili equivalenti *ex post*. Per altro verso, ancora, ulteriore conseguenza sarebbe la richiesta di modalità di adempimento maggiormente collaborative, improntate a sempre minori dosi di subordinazione a tutto vantaggio di maggiore capacità di autodeterminazione²⁰².

In realtà, non si ritiene che l'accoglimento della nozione di professionalità dinamica possa di per sé interpretarsi come tentativo di malevola elusione del necessario rispetto della dignità professionale del lavoratore, né che sia opzione adesiva rispetto alle sole esigenze datoriali. La parzialità di tale ultima affermazione può essere, peraltro, tanto più colta ove si ponga mente a tutte quelle sentenze che ritengono che il danno alla professionalità sia da ravvisarsi in tutti i casi di demansionamento o di forzata inattività del lavoratore, come quello derivante "*dall'impovertimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità*"²⁰³.

Ad evitare infatti che si produca un'indebita dilatazione della prestazione esigibile, specie sotto il profilo quantitativo, interviene il necessario riferimento alle mansioni di assunzione²⁰⁴, suscettibili certo di evoluzioni e mutamenti, ma sempre nei limiti del necessario rispetto dell'omogeneità professionale tra mansioni di nuova adibizione e mansioni originarie che costituiscono, queste ultime, traccia del "*codice genetico della professionalità acquisibile*"²⁰⁵.

²⁰⁰ In ciò operando una sorta di restaurazione dello status quo ante. A. MEUCCI, *Considerazioni sulla cd. "professionalità dinamica"*, op. cit., 67.

²⁰¹ U. CARABELLI, *Dalla professionalità statica alla competenza dinamica*, op. cit., 94.

²⁰² Aspetto questo non incompatibile con il lavoro subordinato, ove si ponga mente all'esperienza, pacificamente ammessa, del lavoro dirigenziale. Op. ult. cit., 95.

²⁰³ Cass. civ., sez. lav., 10 giugno 2004, n. 11045; Cass. civ., sez. lav., 22 febbraio 2003, n. 2763; Cass. civ., sez. lav., 14 novembre 2001, n. 14199; Corte App. Bari sez. lav., 23 giugno 2007, n. 1053; Trib. Milano sez. lav., 30 settembre 2006, n. 2949.

²⁰⁴ U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni*, op. loc. cit.

²⁰⁵ G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, op. cit., 12.

I.4. SULL'INERENZA DELLA PROFESSIONALITÀ ALLA DIMENSIONE SOGGETTIVA DEL LAVORATORE.

Ora argomentando sulla scorta del nuovo significato assunto dalla nozione di equivalenza delle mansioni (che postulerebbe un più ampio esplicarsi della concreta fisionomia dell'oggetto del contratto)²⁰⁶; ora allo scopo dichiarato di consentire, mediante l'attribuzione alla professionalità di un ruolo centrale nel contratto di lavoro²⁰⁷, parte della dottrina ha affermato la rilevanza della stessa quale oggetto del sinallagma contrattuale, vero termine della prestazione al cui adempimento il lavoratore si impegna a fronte della retribuzione dovuta da parte datoriale²⁰⁸. Ripensando i termini dello scambio, si nega, quindi, che oggetto dello scambio sia la mera messa a disposizione delle energie lavorative²⁰⁹ e, soprattutto, che l'oggetto del contratto di lavoro possa identificarsi, secondo un insegnamento risalente²¹⁰, con le mansioni.

Differenti le conseguenze derivanti da una simile configurazione della professionalità. Innanzitutto, si respingerebbe *in toto* l'idea del lavoratore come docile, remissivo e ubbidiente esecutore delle direttive impartite dal datore di lavoro. In secondo luogo, si attergerebbe diversamente il tema dello *jus variandi* che, in tal modo, risulterebbe circoscritto: ove, infatti, si assumesse la professionalità come oggetto dello scambio contrattuale, non si avrebbe in senso tecnico esercizio dello *jus variandi* nel caso in cui il datore di lavoro adibisse il lavoratore a mansioni specifiche differenti da quelle precedentemente svolte, a condizione – necessaria, ma sufficiente – che queste siano corrispondenti alla professionalità dedotta ad oggetto del contratto²¹¹, la quale interverrebbe come il più immediato parametro per verificare la legittimità del potere datoriale esercitato²¹². Ulteriori effetti positivi sarebbero rappresentati dal ben più pregnante limite imposto al c.d. furto di professionalità: questo, infatti,

²⁰⁶ M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione di lavoro*, op. cit., 301.

²⁰⁷ C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, op. cit., 87.

²⁰⁸ Oltre agli autori citati nelle due note precedenti, anche F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative*, op. cit., 48; M. NAPOLI, in *Premessa* a ID. (a cura di), *La professionalità*, Milano, 2004. Affermava, peraltro, che il contenuto della prestazione di lavoro fosse da individuarsi nella messa a disposizione di una capacità o qualifica professionale F. Mazzoni, *Manuale di diritto del lavoro*, Firenze, 1958, 345.

²⁰⁹ U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo*, op. cit., 283.

²¹⁰ Il riferimento è, ovviamente, a G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963.

²¹¹ C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, op. cit., 86-87.

²¹² M. MARAZZA, *Organizzare, collaborare, produrre*, in AA. VV., *Diritto e libertà*, op. cit., 908.

produrrebbe effetti pregiudizievoli non soltanto per il lavoratore – costituendo al contempo riconoscimento giuridico di quella prassi sociale nota come “valorizzazione delle risorse umane” – ma osterebbe al corretto dispiegarsi del sinallagma contrattuale medesimo²¹³.

La professionalità avrebbe così conquistato un suo posto al sole nella struttura contrattuale non solo in virtù delle modifiche organizzative intervenute²¹⁴, ma alla luce anche di specifiche indicazioni legislative. In termini indurrebbero, innanzitutto le previsioni di cui agli artt. 1, L. 18 marzo 1926, n. 562 (la c.d. legge sull’impiego privato); 1, l. 142/2001; 8, St. lav.²¹⁵. Tali disposizioni - emanate in tempi differenti e rivolte a disciplinare istituti tra di loro non omogenei - mediante il riferimento ora all’attività professionale, ora alle capacità professionali messe a disposizione dai soci lavoratori delle cooperative, infine alle attitudini professionali, solo possibile oggetto di indagine da parte del datore, interverrebbero a confortare giuridicamente l’affermazione della rilevanza della professionalità quale oggetto del contratto. Ulteriore conferma si ricaverebbe dalla legittimità, giurisprudenzialmente riconosciuta, della deduzione ad oggetto contrattuale di mansioni polivalenti o promiscue²¹⁶.

Viene così “scardinata” la tradizionale concezione - conforme a quel consistente orientamento dottrinale formatosi in seno alla dottrina civilistica legato ad una “*idea materialistica dell’oggetto*”²¹⁷ - per cui oggetto del contratto è l’attività contrattualmente convenuta al momento dell’assunzione, la prestazione, “cristallizzata”, con un grado più o meno intenso di determinatezza mediante il riferimento alle mansioni.

Si tratta a questo punto di verificare se, effettivamente, la tesi “innovativa”, volta ad una sorta di dematerializzazione dell’oggetto del contratto, sia condivisibile. E tale interrogativo pretende una risposta alla quale si potrà pervenire, ad avviso di chi scrive, assumendo la considerazione di un triplice ordine di fattori: il dato positivo; le indicazioni provenienti dalla stessa dottrina civilistica in materia di requisiti dell’oggetto del contratto; la reale capacità di assicurare una più concreta tutela alla professionalità.

²¹³ U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo*, op. cit., 238.

²¹⁴ In termini F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative*, op. cit., 232.

²¹⁵ C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, op. cit., 91-92.

²¹⁶ Op. ult. cit.

²¹⁷ E. GABRIELLI, *L’oggetto del contratto. Artt. 1346-1349*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 2001, 16, che riporta in nota ampia bibliografia.

Ebbene, nel primo senso, non pare invero condivisibile l'affermazione secondo cui le disposizioni citate costituirebbero effettivamente dato probante della tesi sostenuta. Il riferimento ora alle attitudini professionali, ora all'attività professionale appare, infatti, spiegabile alla luce di considerazioni radicalmente differenti. Quanto all'art. 1 della legge sull'impiego privato, infatti, almeno due sono le osservazioni da svolgersi: una prima che fa riferimento al mero dato letterale – pure rilevante, secondo i dettami forniti dall'art. 12 delle preleggi – per cui bisogna pur sempre considerare come il predicato “professionale” viene ad essere riferito dal legislatore all’ “attività ... dell'altro contraente ...”; una seconda per cui l'interpretazione della disposizione non può prescindere dalla considerazione del contesto socio-politico in cui è stata emanata. Dunque, nel primo senso, il contratto di impiego privato è quello mediante cui parte datoriale assume l'attività lavorativa di controparte: il riferimento è pur sempre ad un *facere*, qualificato dal carattere professionale. E tale precisazione – omaggio ad una pretesa caratterizzazione del lavoro impiegatizio (per utilizzare una terminologia quanto più possibile neutra) rispetto a quello operaio – è quanto mai facilmente spiegabile se solo si rammenti il *favor* manifestato dal legislatore corporativo verso la categoria impiegatizia²¹⁸: il carattere professionale dell'attività lavorativa da questa posta in essere è funzionale alla distinzione sottesa all'inquadramento dei lavoratori che risponde a criteri prima che giuridici, sociologici²¹⁹.

Né in termini radicalmente differenti può leggersi la ulteriore disposizione di cui all'art. 1, l. 142 del 2001: è pur vero che il legislatore in tale sede definisce il socio lavoratore come colui che “*mette a disposizione le proprie capacità professionali*”, ma in riferimento, anche in questo caso verrebbe da dire, “... *al tipo ed allo stato dell'attività svolta*”. Anche in tale sede, cioè, il lavoratore - a conferma della bontà dell'affermazione di chi ritiene indifferente lo specifico schema contrattuale utilizzato ai fini della necessaria spendita di professionalità

²¹⁸ Evincibile anche dal particolare trattamento riservato in punto dell'allora indennità di fine rapporto; di corresponsione dell'indennità di malattia. Si tratta di un giudizio peraltro già espresso da G. F. MANCINI, *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, II, 895.

²¹⁹ Sul punto si tornerà infra allorquando si parlerà di inquadramento. È qui giusto il caso di ricordare come lo stesso legislatore nella relazione di accompagnamento al codice civile sostenesse l'insuperabilità di una ripartizione in classi che, ben lungi dal restare confinate nella realtà aziendale, trascinavano, per così dire, nella vita di tutti i giorni, alimentando un meccanismo di perpetuità sociale.

nel rapporto di lavoro²²⁰ - è chiamato a spendere nel rapporto di lavoro le proprie capacità professionali, da parametrarsi (puntualizzazione che tornerà utile di qui a breve) alla specifica attività dallo stesso svolta e determinata con il riferimento alle mansioni.

Chiara conferma della dimensione soggettivistica della professionalità si rinviene, tuttavia, proprio dall'ultima delle disposizioni richiamate, ossia l'art. 8, St. lav.: la disposizione statutaria, nel porre il primo nucleo di tutela per la riservatezza del lavoratore²²¹, prevede a contrario la sola liceità delle indagini che abbiano per oggetto l' "attitudine professionale" dello stesso. Non pare invero potersi da tanto trarre la conclusione per cui, per ciò stesso, la professionalità costituisce oggetto dello scambio contrattuale: piuttosto, questa si atteggia come patrimonio del lavoratore – di formazione progressiva e continua, possiamo aggiungere – che lo stesso spende nel corso del rapporto, nello svolgimento di quell'attività lavorativa, dedotta ad oggetto mediante il riferimento alle mansioni di assunzione, la cui specificazione può avvenire con un grado variabile di puntualità.

In termini, peraltro, pare indurre anche la disciplina del patto di prova contenuta nell'art. 2096 c.c.: tale elemento accidentale del contratto di lavoro²²², volto formalmente a consentire ad entrambe le parti contrattuali la reale opportunità della stipulazione di un rapporto futuro, è essenzialmente uno strumento predisposto nell'interesse dell'imprenditore che, mediante lo svolgimento dell'esperimento dedottone ad oggetto, potrà saggiare le competenze e capacità professionali del lavoratore. Mediante lo svolgimento dell'attività lavorativa, quindi, vero oggetto dello scambio contrattuale, sarà possibile per parte datoriale verificare la personalità professionale, potremmo definirla, del (futuro ed eventuale) lavoratore.

Né maggiore efficacia probante può ritenersi attribuibile alla deducibilità delle mansioni promiscue ad oggetto del contratto. Tale circostanza risponde, piuttosto, alla fisiologica natura del rapporto di lavoro in cui non solo l'oggetto è suscettibile di evoluzione dinamica – come riconosce proprio l'art. 2103 c.c. – ma che "tollera" – analogamente a quanto avviene nelle obbligazioni alternative che il creditore della prestazione indichi in maniera esaustiva quale sia l'attività che ne soddisfa l'interesse successivamente alla stipulazione del contratto. Ben potrà

²²⁰ R. PESSI, *Organizzazione del lavoro*, op. cit., 593.

²²¹ Su cui in maniera ampia cfr. A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Torino, 1995.

²²² GHERA E., *Diritto del lavoro*, op. cit., 66.

accadere che ad una qualifica corrispondano più mansioni: quella che dovrà essere svolta dal lavoratore potrà essere utilmente indicata nel momento in cui il rapporto di lavoro prenda ad essere eseguito, mediante (ed a seguito del)l'esercizio del potere direttivo da parte del datore.

Peraltro, gli stessi dati caratteristici della professionalità ostano a che possa ritenersi che la stessa costituisca oggetto dello scambio tra le parti.

Nel definire la professionalità, si è rilevato come tale nozione sia caratterizzata da un'intrinseca elasticità, una "certa polivalenza di significati"²²³ che osta alla sua sussumibilità quale oggetto diretto del contratto²²⁴. In particolare, sarebbe impossibile, in tal modo, soddisfare uno dei requisiti codicistici dell'oggetto, la determinatezza/determinabilità²²⁵, che adempie all'esigenza di rendere conoscibile alle stesse parti l'impegno assunto²²⁶. Tanto non sarebbe possibile, viceversa, mediante la professionalità: quand'anche si dovesse ritenere che a soddisfare il requisito, *sub specie* determinabilità, concorra il riferimento alle mansioni cui il lavoratore venga adibito – mansioni che fungerebbero da parametri certi²²⁷ - si correrebbe il rischio di un'eccessiva dilatazione della prestazione lavorativa dal punto di vista quantitativo²²⁸.

Sarebbe, conseguentemente, se non impossibile, molto difficile circoscrivere il potere datoriale di adibire il lavoratore a mansioni differenti da quelle precedentemente svolte, tanto più ove si ricordi che la nozione di professionalità attualmente accolta, almeno da una parte della giurisprudenza, è quella dinamica. In tal modo, le mansioni, l'attività concretamente svolta, non interverrebbe ulteriormente come limite, potendo il lavoratore, che offra la sua professionalità a fronte della controprestazione retributiva, essere adibito ai compiti più svariati.

Tanto in forza anche dell'insussistenza di un diritto alla c.d. qualifica soggettiva o attitudinale o potenziale. Volta ad indicare, in prima battuta, non un modo di essere della prestazione, bensì una qualità del prestatore di lavoro²²⁹, questa può essere declinata in due sensi, uno solo dei quali rilevanti al nostro fine, ossia quello della capacità tecnica, professionale del prestatore comprovata da

²²³ M. GRANDI, *Nuove riflessioni sull'oggetto*, op. cit., 109.

²²⁴ Op. ult. cit. In termini anche G. LOY, *Professionalità e rapporto di lavoro*, op. cit., 6 e ss.

²²⁵ Nel senso che questo ha trovato applicazione all'oggetto del contratto di lavoro, anche quando di questo si parlava ricorrendo alla dicitura *locatio operarum* A. ARANGUREN, *La qualifica nel contratto di lavoro. Il diritto soggettivo alla qualifica*, Milano, 1961, 1-2.

²²⁶ C. M. BIANCA, *Diritto civile. III. Il contratto*, Milano, 2000, 327.

²²⁷ In termini, per la dottrina civilistica, Cataudella S., *I contratti. Parte generale*, Torino, 2009.

²²⁸ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, op. cit..

²²⁹ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, op. cit., 58.

appositi titoli, generalmente conseguiti al di fuori del rapporto²³⁰. Ebbene, quest'ultima non costituisce oggetto di diritto alcuno da parte del lavoratore: in particolare, questi non ha diritto ad essere adibito a mansioni confacentesi alla professionalità dallo stesso astrattamente posseduta, ad ottenere un lavoro confacentesi alla percezione che abbia di sé. In altre parole, la qualifica soggettiva potrà svolgere una sua funzione nella fase antecedente la stipulazione del contratto – orientando in qualche modo la scelta di parte datoriale²³¹ - ma non concorrere a circoscrivere l'oggetto del contratto di lavoro²³². Tanto più che, pur atteggiandosi la determinatezza/determinabilità dell'oggetto nel contratto di lavoro in maniera particolare – essendo suscettibile di “integrazioni” nello stesso svolgimento del rapporto, anche grazie all'esercizio del potere direttivo - è ragionevole attendersi che quest'ultima tenda a fare riferimento, ai fini della “determinazione” dell'oggetto alla qualifica nel modo più ampio possibile²³³.

Per un verso, si giungerebbe ad una dilatazione eccessiva dell'area del debito del lavoratore; per altro e paradossalmente, specie ove si tenga in considerazione la volontà di apprestare una più intensa tutela al lavoratore, si potrebbero determinare conseguenze perfettamente antitetiche rispetto ai fini dichiarati.

Quanti propugnano la rilevanza *sub specie* di oggetto della professionalità affermano la forte dimensione personalistica del rapporto di lavoro, ricordando che il lavoro non può essere considerato come una mera messa a disposizione di energie psico-fisiche. Paradossalmente, però, ove si dovesse ritenere che è la professionalità il vero oggetto dello scambio, il datore di lavoro potrebbe ritenersi liberato dal proprio obbligo, retribuendo il lavoratore che ponga a disposizione la propria professionalità, senza tuttavia “utilizzarla” in concreto. Potrebbe ritenersi questa situazione un caso di scuola e, ad ogni modo, un caso limite: a dare il senso, però, della concreta possibilità che si realizzi una simile evenienza soccorre la disciplina prevista per la figura del dirigente pubblico²³⁴.

Come noto, in questo caso, si determina una scissione, ignota al “comune” diritto del lavoro, tra “ruolo” e “incarico” dirigenziale, tra qualifica ed attività

²³⁰ Op. ult. cit., 67.

²³¹ A. ARANGUREN, *La qualifica nel contratto di lavoro*, op. cit., 216.

²³² Op. ult. cit.

²³³ A. ARANGUREN, *La qualifica nel contratto di lavoro*, op. cit., 40-41.

²³⁴ Sulla figura del dirigente pubblico, si veda A. BOSCATI, *Il dirigente dello Stato. Contratto e organizzazione*, Milano, 2006; A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Napoli, 1997.

concretamente posta in essere. Tanto in forza della disciplina contenuta nell'art. 19, d.lgs. 165 del 2001 che, posti al primo comma i criteri alla luce dei quali deve essere conferito lo specifico incarico²³⁵, termina prevedendo l'inapplicabilità dell'art. 2103 c.c. Il dirigente, pertanto, non solo non ha diritto al rinnovo dell'incarico²³⁶, né al conferimento di un determinato incarico²³⁷; ma, come indicato da non poche pronunce giurisprudenziali, non avrebbe nemmeno diritto al conferimento di qualsivoglia incarico dirigenziale²³⁸. Potrebbe, privo della titolarità di uffici dirigenziali, essere adibito, su richiesta degli organi di vertice delle amministrazioni che ne abbiano interesse, a funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento, secondo la previsione di cui al comma 10 dell'art. 19. Alla domanda su quanta e quale sia la effettiva tutela della professionalità in un caso del genere – che pure, per analogia, potrebbe intervenire nell'ipotesi in cui si affermasse la rilevanza della professionalità come oggetto del contratto – non pare che la risposta possa attestarsi nel senso di un pieno soddisfacimento.

Proprio la disciplina del conferimento dell'incarico dirigenziale dà conto della scissione profonda tra professionalità e mansioni/oggetto del contratto, tanto più che anche laddove la professionalità dovesse venire in considerazione quale criterio contemplato anche in sede collettiva quale presupposto per l'inquadramento in un certo livello – il riferimento è a capacità professionali certificate magari da titoli di studio o abilitazioni – ciò non pregiudicherebbe la possibilità che l'oggetto venga poi ad essere determinato in mansioni differenti, in ipotesi anche inferiori rispetto alla qualifica soggettiva posseduta dal lavoratore²³⁹.

Per un verso, dunque, si assisterebbe a quella paradossale situazione per cui si potrebbe porre il lavoratore in una situazione di attesa di concreta spendita della

²³⁵ Ossia “...in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico”.

²³⁶ Cass. civ., sez. lav., 2 marzo 2009, n. 5025.

²³⁷ Cass. civ., sez. lav., 15 febbraio 2010, n. 3451; Cass. civ., sez. lav., 22 dicembre 2004, n. 23760. Con specifico riferimento al caso degli enti locali, Trib. Grosseto, 15 febbraio 2005.

²³⁸ Cass. civ., sez. lav., 22 giugno 2007, n. 14624.

²³⁹ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, op. cit., 79 che ritiene la professionalità certificata, la qualifica soggettiva, mero presupposto per l'applicazione di un trattamento economico-normativo differente rispetto a quello in astratto dovuto per le mansioni concretamente svolte.

propria professionalità; per altro si determinerebbe un effettivo ampliamento della sfera della prestazione esigibile da parte datoriale.

Di qui le proposte volte ad una lettura del contratto di lavoro come puro contratto a prestazioni corrispettive i cui termini sono costituiti dalla retribuzione e dall'attività lavorativa²⁴⁰. Non potrà ritenersi, tuttavia, per ciò stesso, che il lavoratore sia un mero esecutore “standardizzato” della prestazione lavorativa. Non possono ritenersi sufficienti né una generica messa a disposizione, né, tanto meno una pedissequa esecuzione delle mansioni indicate. Al contrario, in forza anche dei mutamenti intervenuti e ricordati, il lavoratore sarà chiamato a svolgere la prestazione lavorativa non solo secondo i canoni codicistici, ma con competenza ed efficienza, spendendo nel rapporto “l'insieme di attitudini professionali richieste dalla natura delle mansioni da svolgere”²⁴¹.

La professionalità, dunque, non costituisce – per la sua scarsa capacità definitoria e per la mancanza di indicazioni legislative in termini – oggetto diretto del contratto di lavoro²⁴², ma ciò non vale a sminuirne la rilevanza²⁴³. Non è cioè necessario affinché la professionalità abbia una sua rilevanza che si giunga a soluzioni se si vuole anche artificiose volte “*allo spostamento semantico dall'oggetto della prestazione, l'attività lavorativa dedotta in contratto, all'insieme delle caratteristiche, qualità, modalità con cui la prestazione è svolta, che ne fanno appunto una attività qualificata dall'aggettivo professionale*”²⁴⁴.

Più correttamente la professionalità è qualità soggettiva del prestatore di lavoro²⁴⁵ che non costituisce oggetto diretto del contratto di lavoro, ma svolge una duplice funzione: e nel c.d. mercato del lavoro – quale “presupposto”²⁴⁶ che indurrà il datore alla stipulazione di un contratto di lavoro con un lavoratore dotato di specifiche capacità e competenze – e all'interno del rapporto di lavoro in cui consentirà lo svolgimento della prestazione lavorativa, fungendo al contempo da argine all'esercizio dei poteri datoriali. Solo in questi termini può ritenersi che assuma valore sinonimico dell'espressione qualifica soggettiva (al pari del rapporto sussistente tra mansioni e qualifica oggettiva²⁴⁷), oggetto di diritto da parte del lavoratore.

²⁴⁰ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, op. cit., 13.

²⁴¹ Tale per M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, op. cit., 51, la professionalità.

²⁴² G. LOY, *Professionalità e rapporto di lavoro*, op. cit., 6.

²⁴³ U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni*, op. cit., 46.

²⁴⁴ In termini G. LOY, op. loc. cit.

²⁴⁵ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, op. cit., 103.

²⁴⁶ Così G. LOY, *Professionalità e rapporto di lavoro*, op. cit., 7.

²⁴⁷ Così A. BELLAVISTA, *L'oggetto della prestazione lavorativa*, op. cit., 237.

A scanso di equivoci si rende immediatamente necessaria una precisazione: allorquando si afferma la sussistenza di un diritto alla professionalità/qualifica soggettiva non si intende contestare l'indirizzo dottrinale consolidato per cui l'insieme delle attitudini, le capacità professionali possedute dal lavoratore sono irrilevanti ai fini dell'inquadramento²⁴⁸; e pur tuttavia, rileva un diritto alla professionalità ove si assuma di questa un significato "oggettivato" in riferimento alle mansioni di assunzione e, quindi, successivamente alla stipulazione del contratto di lavoro²⁴⁹. Si innesci tra qualifica oggettiva/mansioni e qualifica soggettiva/professionalità un rapporto di reciproca definizione e delimitazione per cui il lavoratore avrà diritto alla tutela, statica e dinamica, della propria professionalità quale giuridicamente rilevante all'interno del rapporto di lavoro in virtù del riferimento alle mansioni; a loro volta, queste ultime saranno modificabili solo ove non stravolgano la professionalità del lavoratore.

La professionalità, pur senza costituire oggetto del contratto di lavoro, assume la duplice veste di diritto assoluto della personalità e di diritto del lavoratore situato²⁵⁰ in un'ottica di valorizzazione della dimensione personalistica del lavoro e nel pieno solco della tradizione inaugurata con l'affermazione per cui "il lavoro non è una merce".

Il tutto senza che si produca minusvalenza alcuna del relativo diritto che si atteggia non solo in senso statico e "conservativo", ma al contrario anche dinamico.

I.5. IL DIRITTO DEL LAVORATORE ALL'ACCRESIMENTO DELLE PROPRIE CAPACITÀ PROFESSIONALI

Bisogna a questo punto chiedersi quale sia la natura della posizione giuridica soggettiva rivestita dal lavoratore rispetto alla professionalità.

Finora, infatti, si sono analizzati, ovviamente senza pretesa di completezza né di esaustività, gli aspetti relativi alle dinamiche organizzative e produttive che hanno determinato l'emersione di tale nozione; i fondamenti normativi utili, ad avviso di chi scrive, a qualificarla nei termini di bene giuridico ed a definirne il significato; la valenza soggettivistica che ne comporta l'utilizzo da parte del

²⁴⁸ Così G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica*, op. cit.; A. ARANGUREN, *La qualifica nel rapporto*, op. cit. Più di recente, in senso conforme, P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in A. CICU, F. MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000, 112 e ss.

²⁴⁹ M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione di lavoro*, op. cit., 302.

²⁵⁰ M. V. BALLESTRERO, *Professionalità e nuove regole*, op. cit.

lavoratore nell'esecuzione del *facere* concretamente individuato da parte datoriale, mediante l'esercizio del potere direttivo; *facere* che, sinteticamente rappresentato dalle mansioni di assunzione, costituisce l'oggetto del contratto di lavoro²⁵¹.

Come si diceva, alla professionalità si è tradizionalmente riguardato in un'ottica di tutela: di qui l'abbondante produzione giurisprudenziale formata in materia di danno alla professionalità, suscettibile di invero nelle forme più differenti, nonché l'altrettanto copiosa letteratura scientifica.

Al consolidarsi di questa solo parziale attribuzione di rilevanza giuridica al "diritto alla professionalità" pare potersi affermare, ad avviso di chi scrive, abbia contribuito la valenza della professionalità in senso solo statico, come complesso attuale di competenze e conoscenze cui era, ed è, necessario non arrecare danno alcuno ove il lavoratore venga adibito a mansioni differenti nei termini concessi dall'art. 2103 c.c. Tale valenza è stata tuttavia completata con la considerazione della professionalità in termini di bene giuridico suscettibile di evoluzione e di crescita. L'interrogativo è, quindi, quale sia la posizione giuridica del lavoratore, avvertendosi sin d'ora che sul punto dottrina e giurisprudenza si mostrano quanto mai distanti.

Generalmente riconosciuta la connaturalità dell'accrescimento delle capacità professionali nello svolgimento del rapporto di lavoro²⁵², la dottrina ha tradizionalmente negato la sussistenza di un diritto del lavoratore all'accrescimento del proprio bagaglio professionale²⁵³ sulla scorta di una supposta assenza di riscontri nel diritto positivo. In termini non rilevarebbe, difatti, l'art. 2103 c.c. che sarebbe rispettato anche nel semplice caso in cui l'adibizione alle nuove mansioni non pregiudichi l'utilizzo della pregressa professionalità²⁵⁴.

Si tratta di un'affermazione che potrebbe essere condivisa solo ove si ritenesse di condividere la correttezza della delimitazione del substrato giuridico per così dire del diritto all'accrescimento delle proprie capacità professionali: conclusione per la quale non si ritiene di propendere.

Attribuire al solo art. 2103 c.c. il compito di fornire le basi normative per il diritto alla professionalità dinamica appare infatti scelta "ingenerosa" nei

²⁵¹ M. GRANDI, *La mobilità interna*, op. cit., 268..

²⁵² In termini L. SANSEVERINO, *sub art. 2103 c.c.*, op. cit., 405.

²⁵³ *Ex plurimis* esplicitamente M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, op. cit., 305.

²⁵⁴ Op. ult. cit., 308.

confronti della disposizione codicistica che, ancora una volta, verrebbe a trovarsi al centro di “polemiche” quanto alla sua efficacia. La formulazione della disposizione non solo sacrificerebbe esigenze aziendali di utilizzo flessibile della forza lavoro, ma farebbe “degradare” questo particolare diritto del lavoratore a mero ed eventuale “effetto collaterale” del rapporto di lavoro.

Peraltro, proprio tale ultima affermazione consente di precisare quale sia il significato dell’espressione “arricchimento delle capacità professionali”: questo dovrà essere inteso non come mera maggiore dimestichezza e/o celerità nello svolgere le mansioni oggetto del contratto; ma, più propriamente, come affinamento di quelle conoscenze che consentono una più completa conoscenza del ciclo produttivo, una sempre maggiore capacità di autodeterminazione nell’eseguire le proprie mansioni.

Il tutto senza che la crescita professionale debba necessariamente identificarsi con la tradizionale “carriera”²⁵⁵.

Si diceva, dunque, di come la scelta di concentrare la propria attenzione sulla sola disposizione codicistica sia insufficiente. In questo modo, si finirebbe per un verso per dimenticarne la *ratio*, per altro a porre in un cantuccio considerazioni di carattere sistematico.

Nel primo senso, si pretenderebbe troppo dalla disposizione: questa costituisce, come visto, chiave di volta per l’ingresso della professionalità nel nostro ordinamento giuridico, ma nella disciplina di una facoltà datoriale ben circoscritta, ossia l’esercizio dello *jus variandi*. Se il diritto alla professionalità, intesa qui nella sua accezione dinamica ovviamente, dovesse ritenersi posto solo a fronte dell’esercizio di tale prerogativa datoriale, si dovrebbe giungere all’affermazione, poi successivamente smentita, di chi riteneva che l’assegnazione del lavoratore a mansioni differenti dovesse necessariamente essere preordinata alla crescita professionale dello stesso²⁵⁶. Affermazione che per un verso forza il disposto codicistico, per altro è insufficiente, dovendosi, ad avviso di chi scrive, tenere nella debita considerazione, così come per l’individuazione del referente normativo della professionalità, intervenga una congerie di disposizioni: dunque, sicuramente l’art. 2103, ma al contempo l’art. 2087 c.c. e le indicazioni costituzionali volte ad una forte sottolineatura della dimensione personalistica insita nel rapporto di lavoro.

²⁵⁵ Sul punto si tornerà *infra*.

²⁵⁶ Ci si riferisce a U. ROMAGNOLI, *Commento all’art. 2103 c.c.* nelle edizioni del 1972 e del 1979.

Particolarmente significativa, in quest'ultimo senso, è la previsione contenuta nell'art. 35, comma 2, Cost., a mente del quale la Repubblica “*cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori*”. Il soggetto attivo dell'enunciato costituzionale è, infatti, da individuarsi non solo nello Stato ordinamento, bensì anche nello Stato comunità. Tanto vale a sostenere la sussistenza di tale funzione in capo non al solo soggetto pubblico, bensì anche a parte datoriale. L'affinamento delle capacità professionali del lavoratore dovrà realizzarsi non solo a seguito di iniziative formative pubbliche, ma nell'intero svolgersi del rapporto di lavoro, richiedendo un comportamento “cooperativo” da parte datoriale.

Tanto non deve indurre a ritenere uno “snaturamento” dell'interesse datoriale o una sorta di comunione di scopo tra le parti contrattuali: chi scrive rimane convinta della bontà dell'affermazione – ovviamente da rileggere con “occhiali” depurati da incrostazioni ideologiche e politiche superate – per cui nel rapporto di lavoro le parti contraenti esprimono interessi contrapposti e divergenti. Affermare che anche e soprattutto in costanza di rapporto sussiste un diritto del lavoratore all'accrescimento della propria professionalità non equivale, dunque, a ritenere per ciò stesso che l'intero rapporto debba svolgersi come se solo a tanto fosse funzionale. Parte datoriale, più correttamente, nell'esercizio dell'attività di impresa e nella concreta gestione di uno dei fattori della produzione – il lavoro altrui, per l'appunto – dovrà, proprio in forza delle disposizioni sopra richiamate, predisporre strumenti che consentano la crescita professionale dei lavoratori²⁵⁷, aspetto del più generale estrinsecarsi della dignità umana.

Il tutto entro margini circoscritti se non si vuole correre il rischio di affermare un diritto dai contorni tanto ampi da essere evanescente e privo di qualsiasi costrutto. In particolare, il diritto alla crescita professionale si esplicherà con riferimento a quello che efficacemente è stato definito come codice genetico della professionalità²⁵⁸ e, quindi, con riferimento alle mansioni di assunzione²⁵⁹.

²⁵⁷ Tanto corrisponde come si è detto anche ad un preciso interesse dell'impresa che in taluni casi predispone percorsi formativi volti all'accrescimento delle capacità del lavoratore, determinandosi di conseguenza l'esigenza di “fidelizzazione” dello stesso, anche mediante la previsione di clausole di durata minima del rapporto di lavoro. Cfr. S. MALANDRINI, A. RUSSO, *Lo sviluppo del capitale umano tra innovazione organizzativa e tecniche di fidelizzazione*, Milano, 2006. Critica sull'atteggiamento datoriale M. BROLLO, *La mobilità del lavoratore*, op. cit., 50.

²⁵⁸ Si veda pag. 32, nota 204.

²⁵⁹ Diversamente opinando, peraltro, si addiverrebbe alla configurazione di un “impossibile lavoratore onnisciente”. Particolarmente significativa in termini è Cass. civ., sez. lav., 10 dicembre 2009, n. 25897 la quale, in fattispecie relativa all'accorpamento convenzionale delle mansioni,

L'affermazione dell'insussistenza di un diritto alla crescita professionale appare non condivisibile per un ulteriore aspetto: si assisterebbe, in tal modo, ad un'interpretazione malevolmente parziale dell'art. 2103 c.c.

Senza riproporre qui i termini della querelle dottrinale sulla eccessiva rigidità della disposizione codicistica ancorata ad una professionalità congelata, quella stessa dottrina riconoscerebbe, tuttavia, la sussistenza di un diritto dei lavoratori solo rispetto a questa. La professionalità dinamica, viceversa, verrebbe in considerazione solo come escamotage per aggirare i limiti statuari, per venire incontro a soli interessi datoriali²⁶⁰.

Affermare, viceversa, la declinabilità della professionalità, correttamente, in entrambi i sensi significa, a pena di incoerenza, affermare il diritto alla tutela conservativa, ma anche dinamica della professionalità, intendendosi per tale per l'appunto il diritto all'accrescimento delle capacità professionali del lavoratore²⁶¹ o, ancora, all'adeguamento professionale dei lavoratori²⁶². La circostanza che si tratti di un diritto "difficile" in punto di concreta esigibilità nei confronti di parte datoriale – analogamente a quanto avviene per il diritto a svolgere la prestazione lavorativa in un ambiente salubre²⁶³ – non ne comporta, deve ritenersi, l'insussistenza²⁶⁴; al contrario, richiede lo svolgimento di un ruolo attivo da parte non solo del datore di lavoro che dovrà predisporre - nei limiti del possibile potremmo dire, anche sulla scorta dell'insegnamento inaugurato con la sentenza

impone al giudice di valutare, ai fini della tutela della professionalità, " ... (omissis) ... *i percorsi di accrescimento professionale dallo stesso evidenziati ... alla luce della sua storia professionale ...*" in relazione alle (iniziali) mansioni di riferimento.

²⁶⁰ Espressamente in termini A. MEUCCI, *Considerazioni sulla c.d. professionalità dinamica*, op. cit.

²⁶¹ Nel senso che non necessariamente i fenomeni di esternalizzazione devono atteggiarsi in maniera pregiudizievole per il lavoratore M. TIRABOSCHI, *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, *Dir. Rel. Ind.*, 2005, 379 e ss. Ritiene, invece, che vicende del genere se non altro comportino un differente atteggiarsi della professionalità della lavoratore, che si fa "processiva", A. LOFFREDO, *Professionalità, trasformazioni organizzative e mercati del lavoro alla luce delle recenti riforme*, in M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI, *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Editoriale scientifica, 2006.

²⁶² LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, 2001, 76.

²⁶³ O. MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in AA. VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda*, op. cit., 485. Per un'ampia ricostruzione del tema cfr. L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986.

²⁶⁴ Nel senso che il diritto alla professionalità sia diritto non patrimoniale B. VALDÉS DE LA VEGA, *La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral*, Madrid, 1997, 10.

7755 del 1998 della S.C. citata²⁶⁵ - un'organizzazione del lavoro quanto più possibile efficiente rispetto a tale scopo²⁶⁶, ma anche da parte del soggetto collettivo.

I.6. LA CENTRALITÀ DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

L'art. 2103 c.c. e, più in generale, l'intervento del legislatore hanno costituito un momento fondamentale nel percorso di emersione del bene professionalità. Rispetto a questi, tuttavia non bisogna trascurare il ruolo svolto dalla contrattazione collettiva, tenendo in conto che proprio l'esperienza maturata in tale ambito costituisce esplicita conferma della circostanza per cui la sola dimensione individuale non è sufficiente per dar conto della pienezza del significato della professionalità. Tale bene giuridico rappresenta, infatti, il cuore della disciplina giuridica del rapporto di lavoro, ma anche delle relazioni industriali²⁶⁷: aspetto che, nonostante talune voci critiche²⁶⁸, induce a ritenere la riferibilità del bene professionalità, se non soltanto, anche e soprattutto alla sfera collettiva²⁶⁹ legittimando l'intervento del soggetto sindacale²⁷⁰.

Nonostante la funzione talvolta ambigua svolta in tema di tutela dei diritti dei lavoratori²⁷¹, la contrattazione collettiva resta “*fonte normativa necessariamente concorrente*”²⁷², sede privilegiata in cui la professionalità è

²⁶⁵ Di necessario contemperamento tra le esigenze di valorizzazione professionale del lavoro in azienda ed esigenze e possibilità dell'organizzazione produttiva parla già R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, op. cit., 169.

²⁶⁶ Nel senso che questo è un vero obbligo che funge da limite interno per la discrezionalità datoriale – limite esterno è, viceversa, il divieto di declassamento – P. ICHINO, *Interesse dell'impresa*, op. cit., 489.

²⁶⁷ T. TREU, *Nuova professionalità e futuro modello del sistema di relazioni industriali*, op. cit., 15.

²⁶⁸ I. ALVINO, *Limiti collettivi al potere direttivo*, op. cit., 48-49.

²⁶⁹ P. ICHINO, op. ult. cit., 497.

²⁷⁰ Si ricordi in tal senso Cass., 25033/2006 cit., che ha legittimato l'intervento della contrattazione collettiva che ponga clausole di fungibilità tra mansioni differenti purché ricorra o il carattere della temporaneità dell'adibizione o una finalità promozionale della professionalità dei lavoratori. Con tanto può ritenersi che il tradizionale rapporto tra art. 2103 c.c. e contrattazione collettiva abbia subito un'evoluzione nel suo concreto atteggiarsi: l'autonomia collettiva, cui era dapprima concesso agire nel rigoroso orizzonte di garanzie dalla legge delimitato – in termini M. GRANDI, *La mobilità interna*, op. cit., 259 – interviene, ora specificando essa stessa la disposizione.

²⁷¹ A. LASSANDARI, *Diritti della persona nel contratto di lavoro: le fonti e gli attori*, in *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1994/15, 143-144.

²⁷² U. ROMAGNOLI, *sub art. 13*, op. cit., 1979, 217.

suscettibile di trovare concreta attuazione²⁷³. Non è casuale che di professionalità si inizi a parlare nella tornata contrattuale successiva al c.d. autunno caldo, allorquando si “reagisce” ai mutamenti organizzativi intervenuti e rispetto ai quali la stessa contrattazione si propone, con efficacia differente, compiti di governo e gestione²⁷⁴. È, inoltre, la stessa contrattazione collettiva che contribuisce, in un assetto caratterizzato da una rigida interpretazione del dato codicistico, a superare il “tipo di garanzia minima” a favore di un’ottica promozionale delle capacità professionali²⁷⁵, dando conto di voler fare propria, nei limiti del possibile, la materia dell’organizzazione del lavoro dapprima riservata alla sola “disponibilità” di parte datoriale²⁷⁶.

Tanto, in particolare, è avvenuto mediante il rilievo attribuito alla formazione²⁷⁷, nonché in forza di peculiari strumenti quali la rotazione su mansioni o le diverse esperienze battezzate ora come *job enrichment*, ora *job enlargement*²⁷⁸.

Vi è, tuttavia, al di là dei “singoli strumenti” di volta in volta utilizzati, un’attenzione di carattere sistematico nel contratto collettivo per la professionalità che si manifesta, essenzialmente, in due momenti. Alle istanze di sviluppo delle capacità professionali la contrattazione collettiva cerca di far fronte per un verso intervenendo sui sistemi di inquadramento e/o classificazione; per altro, intervenendo nella delineazione di meccanismi di mobilità professionale.

Notevoli le innovazioni intervenute nel corso del tempo in entrambe queste direzioni.

Nel primo senso, la contrattazione collettiva – che ha svolto un ruolo suppletivo rispetto alla fonte legislativa che, ad onta della rubrica dell’art. 2095 c.c., non pare essere lo strumento maggiormente idoneo²⁷⁹ – ha preliminarmente

²⁷³ U. GARGIULO, *L’equivalenza delle mansioni*, op. cit., 51.

²⁷⁴ F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, op. cit., 7; L. GALANTINO, *I profili giuslavoristici della qualità*, op. cit., 14.

²⁷⁵ G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, op. cit., 6-7. Lo stesso A. successivamente affermerà la convivenza nella disposizione codicistica tanto dell’anima garantistica, quanto promozionale, in *Riv. Giur. Lav.*, 1976, I, 635.

²⁷⁶ A. CESSARI, *Due esperienze innovatrici: classificazione unica e professionalità*, in *Lavoro e prev. oggi*, 1974, II, 1674.

²⁷⁷ *Ex plurimis* A. MINERVINI, *La professionalità del lavoratore*, op. cit.; C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, op. cit.

²⁷⁸ Su cui cfr. A. BUJA, *La rotazione nelle mansioni*, op. cit.; SCARPELLI F., *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro*, op. cit.; A. MINERVINI, *La professionalità*, op. cit., 49 e ss.

²⁷⁹ Utili a dare il senso del rapporto tra fonte legislativa e contrattuale nella regolamentazione del rapporto di lavoro sono le parole di M. RUSCIANO, *Revisione legislativa del rapporto di lavoro e*

assunto a fini classificatori come parametri non gli *status* o elenchi di mansioni e compiti che devono essere svolti dai lavoratori. In tale logica si colloca l'introduzione dell'inquadramento unico, prima, così come poi, il venire in rilievo delle competenze del lavoratore, delle sue capacità professionali²⁸⁰.

Parimenti innovativa è l'ottica mediante cui la contrattazione collettiva si riferisce a percorsi di mobilità professionale. Si fa diffusa la consapevolezza di una possibile (spesso concreta ed effettiva) discrasia tra reale arricchimento delle capacità professionali dei lavoratori e percorsi di "mera" carriera, per tale intendendosi i passaggi a posizioni di lavoro progressivamente più elevate in termini di valori professionali e/o (più spesso) retributivi²⁸¹. Tanto induce a porre maggiore attenzione su strumenti che consentano una valutazione dell'eventuale effettivo incremento delle capacità professionali: aspetto che – particolarmente rilevante come noto nel settore pubblico, anche e soprattutto in conseguenza dell'enfasi posta sul punto dalla c.d. riforma Brunetta – pone d'altra parte una serie di problematiche quanto alla tutela ed alle relative modalità del lavoratore da possibili abusi del datore.

Sarà proprio su questi aspetti che si concentrerà la nostra attenzione nelle pagine a seguire.

Atteso che la disciplina posta nel contratto collettivo costituisce il vero e proprio codice alla cui luce trova regolamentazione il rapporto di lavoro²⁸², si analizzerà, in modo diacronico, in che termini e con quale successo la contrattazione collettiva – ritenuto strumento a ciò congeniale – abbia posto in essere strumenti volti alla valorizzazione delle capacità professionali del lavoratore, ne abbia diretto l'evoluzione e predisposto meccanismi premiali.

contrattazione collettiva, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1986, II, 1220, che ricorda come "la disciplina giuridica dei rapporti di lavoro in una società complessa, democratica ed economicamente avanzata non può prescindere da una utilizzazione razionale di "fonti" che per loro natura sono complementari come la legge ed il contratto collettivo".

²⁸⁰ F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative*, op. cit., 79 e ss.

²⁸¹ M. GRANDI, *La mobilità interna*, op. it., 257.

²⁸² CARINCI F., *Il contratto dei metalmeccanici: commento al contratto collettivo nazionale 1 maggio 1976 per i lavoratori addetti all'industria metalmeccanica privata*, Bologna, 1978.

CAPITOLO II

IL PROFILO STATICO DELLA VALORIZZAZIONE DELLA PROFESSIONALITÀ: L' INQUADRAMENTO. UN APPARENTE OSSIMORO.

Sommario: *Sezione I – Professionalità e sistemi classificatori nel rapporto di lavoro privato:*

II.1. Le ragioni della rilevanza della potestà normativa collettiva in materia di professionalità;

II.2. La professionalità nei sistemi classificatori dell'immediato dopoguerra: breve cronaca di una (ancora) lunga distanza; II.3. La scelta innovatrice: l'inquadramento unico; II.3.1. ed il suo graduale, inesorabile insuccesso; II.4. Verso sistemi e criteri classificatori nuovi: la tornata contrattuale del 1994 ed una parziale reviviscenza della professionalità.; II.4.1. In particolare, i CCNL Chimici, Terziario e Tessile.; II.4.2. Le competenze della contrattazione decentrata; II.5. La riforma degli assetti contrattuali del 2009: le possibili ripercussioni su sistemi classificatori e professionalità

Sezione II: Le peculiarità del settore pubblico: II.1. L'irrelevanza della professionalità negli originari sistemi classificatori del pubblico impiego; II.2. La qualifica funzionale come maldestro tentativo di innovazione del sistema e dei criteri classificatori; II.3. Dal pubblico impiego al lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione: le conseguenze sull'organizzazione del lavoro e la gestione del personale; II.4. L'introduzione di nuovi sistemi classificatori: la tornata contrattuale del 1998-1999; II.4.1. In particolare gli ordinamenti professionali dei CCNL dei comparti Regioni ed autonomie locali e Sanità: luci ed ombre; II.5 La funzione della contrattazione integrativa e la sua progressiva marginalizzazione.

SEZIONE I – PROFESSIONALITÀ E SISTEMI CLASSIFICATORI NEL RAPPORTO DI LAVORO PRIVATO

II.1. LE RAGIONI DELLA RILEVANZA DELLA POTESTÀ NORMATIVA COLLETTIVA IN MATERIA DI PROFESSIONALITÀ.

Nella congerie di fonti che interviene a disciplinare il rapporto di lavoro, un ruolo primario è stato svolto dall'autonomia collettiva: quest'ultima – assurta a fonte di legittimazione extrastatuale del diritto statuale¹ – ha posto i primi minimi di tutela a favore del lavoratore, svolgendo una funzione suppletiva rispetto

¹ M. D'ANTONA, *Il diritto sindacale in trasformazione*, in ID. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli, 1990, pag. XXVI.

all'iniziale inerzia del legislatore statale², in particolare mediante il contratto collettivo³.

Il relativo ambito di intervento, limitato dapprima ai soli aspetti relativi all'orario di lavoro ed al salario – da cui la denominazione del contratto collettivo in termini di concordato di tariffa – è venuto progressivamente ampliandosi. Dalla funzione minimale sopra ricordata, attualmente il contratto collettivo di lavoro interviene “procedimentalizzando” i poteri datoriali e gestendo momenti di crisi delle aziende; pone obblighi reciproci tra le parti stipulanti; indirizza e governa i mutamenti indotti sugli assetti organizzativi dall'introduzione delle innovazioni tecnologiche; in particolare, ed ai fini che qui rilevano, dispone in materia di classificazione dei lavoratori.

Proprio i sistemi di inquadramento assolvono molteplici funzioni: costituiscono strumento di misurazione del valore della prestazione, prevedendo il trattamento economico alla stessa corrispondente⁴; determinano del pari quello normativo applicabile al lavoratore; concorrono alla delimitazione della prestazione lavorativa stessa⁵. Più in generale, sono, dunque, strumento di gestione e di organizzazione razionale, se vogliamo, di quel rilevante fattore della produzione da identificarsi con la “forza lavoro”.

Al contempo e soprattutto per i fini che qui rilevano, i sistemi classificatori intervengono quali fondamentali strumenti per l'elaborazione ed attuazione di effettive politiche promozionali della professionalità. Innanzitutto, mediante l'appropriazione della materia “organizzazione del lavoro” da parte del soggetto

² Proprio l'Autore sopra citato definisce il diritto sindacale come emblema della maggiore complessità del diritto contemporaneo, *“il diritto dello Stato sociale e pluriclasse, tanto più differenziato al suo interno quanto più la società tende a differenziarsi; che non è solo forma e sovrastruttura della società, ma fattore costitutivo e produttivo di rapporti economico-sociali; nella cui organizzazione, la produzione normativa assume caratteri negoziali e tende a decentrarsi, in modo tale che i confini tra diritto e società si fanno discontinui e porosi e un gran numero di soggetti risulta coinvolto nella produzione e concretizzazione del diritto”*.

³ V. SIMI, *Legge e contrattazione collettiva in tema di mansioni, professionalità e carriera*, in AA. VV., *Professionalità e carriera nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 1978, 59, afferma che la relazione intercorrente tra queste due fonti debba essere interpretata nel senso di “una stretta collaborazione per il raggiungimento di una continua elevazione e di una crescente tutela del prestatore di lavoro”.

⁴ F. LISO, *La mobilità legale*, op. cit., 241.

⁵ In termini U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni*, op. cit., 51, sulla scorta delle innovazioni intervenute proprio in materia di sistemi contrattuali di inquadramento del personale che assumono come criteri le posizioni lavorative sulla base di aree di inquadramento.

negoziale, consentono una migliore gestione⁶ di un bene giuridico che, pur costituendo diritto del singolo, meglio si presta ad essere “governato” in un’ottica collettiva⁷. In secondo luogo, è tramite le scelte della contrattazione collettiva che possibile comprendere se ed in che termini trovino un riscontro fattuale le opzioni dottrinali e giurisprudenziali esposte nel corso del primo capitolo in punto di “fisionomia” della professionalità e del suo evolversi in relazione alle sottese esigenze proprie di entrambi i protagonisti del contratto di lavoro.

Proprio tale ultimo aspetto vale a dotare tale profilo della tematica in oggetto di una particolare “vitalità” prima di esaminare il quale appare però necessario dar conto del motivo per cui si è finora trascurata la disposizione codicistica pure prevista in materia di classificazione dei lavoratori.

Il riferimento è all’art. 2095 c.c. che deve essere menzionato più che altro per spiegarne i motivi dell’irrilevanza: come icasticamente sottolineato, in pochi casi come in quello in esame una disposizione destinata ad avere, nelle intenzioni del legislatore, un ruolo imprescindibile è stata destinata ad una quanto mai rapida obsolescenza⁸, pur avendo dimostrato in talune occasioni una certa capacità di resistenza⁹.

La disposizione, come noto, prevede al primo comma la partizione dei lavoratori in dirigenti, quadri, impiegati ed operai¹⁰, assumendo come parametro le diverse funzioni che verrebbero in rilievo nel processo produttivo ed organizzativo¹¹; prosegue, poi, nel rimettere alle leggi speciali e alle norme corporative la determinazione dei requisiti per l'appartenenza all’una piuttosto che

⁶ L. MENGONI, *La cornice legale*, in AA.VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, Quad. dir. lav. rel. ind., 1987, n. 1, Milano, 1987, 41, che sottolinea come tale caratteristica sia particolarmente congeniale anche agli interessi di parte datoriale per cui costituisce strumento assolutamente imprescindibile per l’ordine e la regolarità aziendali.

⁷ Nel senso di una “*crescente socializzazione*” si esprime F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, op. cit., 21. In termini anche M. ZOCCATELLI, *Evoluzione e prospettive dell'inquadramento unico*, op. cit., 145 e F. LISO, *Modifiche dell'organizzazione e contratto di lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1981, 561.

⁸ G. F. MANCINI, *Le categorie dei prestatori di lavoro*, op. cit., 933.

⁹ Ci si riferisce, ovviamente, alla legge 190 del 1985 che ha introdotto nella disposizione la categoria dei quadri a seguito delle rivendicazioni culminate nella c.d. “marcia dei quarantamila”, episodio che rende attuale l’affermazione per cui “... *nel mondo impiegatizio italiano coesistono ... un’aurorale coscienza sociale e d una residua coscienza di ceto: la prima lo induce a far propria una visione dicotomica della realtà e, di qui, ad accettare la esperienza del sindacalismo “industriale”; la seconda lo trattiene dal portare tale adesione alle logiche conseguenze e, in particolare, funge da remora a una sua completa identificazione coi gruppi operai*”. Ibidem, 915.

¹⁰ Ovviamente a seguito della citata riforma.

¹¹ A. GARILLI, *Le categorie legali nell’interpretazione giurisprudenziale*, in AA. VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, op. cit., 75.

all'altra categoria. In questa operazione di "precisazione" del disposto legislativo, dovrà tenersi conto delle peculiarità del settore produttivo, nonché della particolare struttura dell'impresa.

Ebbene, in riferimento all'art. 2095 diverse sono le teorie dottrinali elaborate, alcune radicalmente opposte tra di loro quanto all'opzione di fondo sottesavi, ma in conclusione concordanti quanto alla sua (in)efficacia prescrittiva. La prima induce ad un giudizio non troppo severo proprio sulla scorta della formulazione letterale della disposizione: questa, infatti, non pone direttamente i requisiti di appartenenza alle categorie¹², rimettendone la concreta individuazione a fonti esterne – ivi comprese le disposizioni contrattualcollettive – e fa salve le peculiarità proprie dello specifico contesto organizzativo-produttivo che, ovviamente non tipizzate nella disposizione, dovranno essere tenute in considerazione nel momento in cui le fonti altre – legali o contrattuali – pongano i requisiti di appartenenza alle categorie stesse. Senza l'intervento di un'azione integrativa – che da parte sindacale, venuto meno l'ordinamento corporativo, dovrà identificarsi con la contrattazione collettiva di diritto comune – la disposizione deve ritenersi improduttiva di effetto alcuno¹³, tanto più che, pur non potendone essere contestata la perdurante vigenza, la successiva contrattazione collettiva ne ha determinato, come si vedrà nelle prossime pagine, un vero e proprio superamento¹⁴.

Radicalmente opposta la tesi sostenuta, al contrario, da chi¹⁵ ha sottolineato come la disposizione abbia una posizione del tutto antinomica rispetto al "nuovo" sistema sindacale. In particolare, la disposizione, nonostante il riferimento a fonti esterne per la determinazione dei requisiti di appartenenza, attribuirebbe alla categoria valenza ontologica e prescrittiva, insuscettibile di intervento "derogatorio" da parte della contrattazione collettiva: quest'ultima, infatti, sarebbe soltanto legittimata a porre i requisiti di appartenenza alle stesse, senza, però, poterle modificare¹⁶. A sopperire alle storture della disposizione, sarebbe perciò intervenuta la giurisprudenza che operando un'interpretazione correttiva,

¹² S. CIUCCIOVINO, *Categoria legale, qualifica, mansioni, compiti e inquadramento: definizioni e distinzioni*, in G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Milano, 2006, 321.

¹³ M. V. BALLESTRERO, *Operaio (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, 1980, Milano, 18.

¹⁴ M. SALA CHIRI, *Le categorie dei lavoratori. Dalla tripartizione tradizionale al riconoscimento legislativo dei quadri intermedi*, Milano, 1986, 231.

¹⁵ A. GARILLI, *Le categorie legali*, op. cit., 79

¹⁶ Op. ult. cit.

progressivamente, avrebbe riconosciuto spazi sempre maggiori di azione al contratto collettivo di diritto comune.

In posizione intermedia si colloca, infine, l'opzione sostenuta da quella parte della dottrina che ravvisa nell'art. 2095 c.c. un ulteriore tassello della fattispecie lavoro subordinato¹⁷, volta non a frammentare i lavoratori, quanto piuttosto a fotografare una suddivisione metagiuridica e diffusa nel corpo sociale¹⁸, senza che alla stessa disposizione possa essere attribuito il carattere dell'inderogabilità. Tanto varrebbe a escluderne una radicale incompatibilità rispetto al nuovo sistema sindacale non determinandosi la preclusione in sede di autonomia collettiva di creare nuove categorie – secondo l'esperienza propria dei funzionari nel settore bancario¹⁹ - o di definire in termini differenti i confini di quelle già presenti.

Ad avviso di chi scrive, proprio questa pare l'opzione interpretativa maggiormente preferibile. Pur dovendosi tenere in debito conto le originarie motivazione del legislatore storico²⁰, la disposizione codicistica non pare atteggiarsi in maniera radicalmente incompatibile con la disciplina lavoristica e l'ordinamento intersindacale affermatosi all'indomani della Costituzione repubblicana, offrendo sufficienti margini di operatività all'autonomia collettiva. Come precisato dalla giurisprudenza, la ripartizione in essa contenuta manca di prescrittività²¹, ben potendo adottare le parti sociali i sistemi e criteri classificatori che ritengano più opportuni²²; tanto vero che la contrattazione collettiva ha potuto individuare quelle che sono state definite aree contrattuali proprio per sottolinearne la differenza rispetto alle categorie legali²³. La disposizione, dunque,

¹⁷ Sostenuta da P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*. Artt. 2094 - 2095, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 1992, 248-249.

¹⁸ Si tratta di un giudizio, peraltro, diffuso in dottrina. Così anche M. SALA CHIRI, *Le categorie*, op. cit., 18.

¹⁹ Su cui cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito dei presupposti di attribuzione della qualifica di funzionario alla stregua della contrattazione collettiva per il settore del credito*, in ID., *Diritto del lavoro*, Padova, 1996, 1246 e ss.

²⁰ E così più che condivisibilmente F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, in AA. VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, op. cit., 13, ricorda come l'art. 2095, al pari di quello precedente, sia "... più ricco di significato ideologico-politico che tecnico-normativo sì da riuscire adattabile ad un radicale cambio di sistema, nonché a tutto un susseguente processo evolutivo, legislativo e contrattuale".

²¹ In termini già Cass. civ., sez. lav., 27 giugno 1998, n. 6393; Cass. civ., sez. lav., 25 giugno 1988, n. 4314; Cass. civ., sez. lav., 12 marzo 1986, n. 1667.

²² G. PELLACANI, *I riflessi della qualità sui sistemi di inquadramento, sulle categorie legali e sulla mobilità interna*, in GALANTINO L. (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, op. cit., 124 (in particolare nota 43).

²³ E. GRAGNOLI, *Rapporto di lavoro pubblico e inquadramento professionale*, Padova, 1992,

ha una funzione residua che è quella di consentire l'applicazione di trattamenti normativi di origine legislativa differenziati in ragione della quadripartizione codicistica²⁴ - come avviene anche per il lavoro pubblico "privatizzato" – senza che possa ritenersi una sua diretta e pervasiva efficacia in materia classificatoria.

Tanto spiega la ragione della necessità di guardare alla contrattazione quale vera "cartina tornasole" alla cui luce valutare se e come la professionalità venga avvertita dalla sensibilità delle parti sociali, chiamate a porre almeno parte della disciplina del rapporto di lavoro. E tanto come si diceva, sia con riferimento alla delineazione di percorsi di crescita professionale, quanto dei sistemi stessi di classificazione professionale²⁵.

Si è definito quest'ultimo come "profilo statico" proprio in contrapposizione ai meccanismi di "carriera", sottolineandosi al tempo stesso come si tratti di una contraddizione solo apparente: è, infatti, proprio sulla scorta dei criteri classificatori²⁶ che potrà successivamente attuarsi una politica realmente promozionale delle capacità professionali dei lavoratori.

Sul punto è peraltro necessario sottolineare come, nonostante la varietà dei criteri e di conseguenza dei sistemi classificatori, sia possibile operarne un raggruppamento²⁷ sulla scorta del "censimento" che ha ormai assunto i crismi della consolidata tradizione²⁸: operazione questa utile per comprendere se ed in che misura, nell'attività di classificazione dei lavoratori, i criteri successivamente adottati dalla contrattazione abbiano avuto ed abbiano attinenza con le capacità professionali dei lavoratori.

Quattro, essenzialmente, le classi: nella prima confluiscono i criteri che si riferiscono al contenuto della prestazione; nella seconda quelli che fanno viceversa riferimento a capacità proprie del lavoratore a prescindere dalla loro attinenza con la prestazione e dalla loro utilizzazione in concreto; nella terza i criteri che non sono ricomprendibili né nella prima né nella seconda categoria;

²⁴ P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, op. cit., 253.

²⁵ In termini analoghi si pone l'ordinamento spagnolo nel quale tuttavia la competenza della contrattazione collettiva in materia di classificazione dei lavoratori è espressamente sancita dall'art. 22, ET. Cfr. *funditus*, ALMENDROS GONZÁLEZ M. A., *La clasificación profesional del trabajador*, Sevilla, 2002.

²⁶ Dovendosi intendere per tali, secondo le indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee, 1 luglio 1986 nella causa 237/85, le singole regole – legali, contrattuali, regolamentari - che sovrintendono alla suddivisione dei lavoratori in categorie, sottocategorie, gruppi o livelli; laddove, viceversa, per sistema di inquadramento l'interazione sistemica ed armonica, per così dire, di almeno due criteri, di almeno due singole regole.

²⁷ U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni*, op. cit., 52.

²⁸ P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, op. cit., 229 e ss.

l'ultima classe è infine integrata dai criteri che fungono da strumenti di pre-selezione, per così dire, e che non avendo alcuna funzione di sistematizzazione in particolare, in realtà consentono una organizzazione gerarchica del personale²⁹. Ognuna di queste classi di criteri è poi suscettibile di articolazioni interne ulteriori, nonché, profilo questo particolarmente rilevante, di una sorta di componibilità dei criteri appartenenti ora all'una ora all'altra classe.

Sulla scorta di tanto, si rende necessario precisare la portata della prima e della seconda classe relative, rispettivamente, al contenuto della prestazione professionale ed alle capacità professionali del lavoratore. In particolare, ed ad onta della definizione assunta, è la prima che appare maggiormente idonea a riconoscere quelle istanze effettivamente promozionali della professionalità di cui si è detto. Il riferimento privilegiato è, infatti, alle mansioni, svolte in passato; attualmente; suscettibili di essere svolte in futuro: proprio l'ultima classe di criteri appare idonea a rivelare, in filigrana, il rilievo di un certo dinamismo nell'esecuzione della prestazione lavorativa che comporta, in forza di quanto si è detto in tema di rapporto tra oggetto del contratto e professionalità del lavoratore, la spendita di capacità professionali differenti e suscettibili di necessaria evoluzione secondo una prospettiva estranea a logiche di specializzazione del lavoratore³⁰.

Ad attribuire a tale percezione una maggiore cogenza, interviene peraltro la contestuale rilevanza delle capacità professionali concretamente o potenzialmente utilizzate dal lavoratore stesso. Differente ed ingannevole, nell'ottica di un riferimento alle concrete capacità professionali, si dimostra la seconda classe che fa riferimento alla capacità professionale del lavoratore senza, però, che si abbia legame alcuno con la concreta prestazione dedotta ad oggetto del contratto di lavoro: si tratta cioè di criteri classificatori in cui ciò che viene in rilievo è la qualifica soggettiva qui da intendersi non come variante semantica della professionalità, ma come status professionale conseguito da lavoratore nella fase precedente alla stipulazione del contratto e svolgimento del rapporto, indipendentemente dal ruolo assunto e dall'attività esercitata in quello in corso.

Analizzando i criteri ed i sistemi affermatasi nel corso del tempo si avrà modo di comprendere in che senso si sia indirizzata la scelta dell'autonomia

²⁹ In questo senso la distinzione adottata per il personale scolastico tra personale docente e non docente che vale, IBIDEM, 231, a porre dei "giudizi" non superabili di "incomparabilità" tra le prestazioni attinenti all'una piuttosto che all'altra classe.

³⁰ Su cui G. LOY, *Professionalità e rapporto di lavoro*, in M. NAPOLI (a cura di), *La professionalità*, op. cit., 3-4.

collettiva, la quale ha avuto la meritoria funzione di aver contribuito, a cavallo degli anni '60-'70, all'emersione della professionalità nel senso oggi attribuito a tale bene giuridico³¹.

II.2. LA PROFESSIONALITÀ NEI SISTEMI CLASSIFICATORI DELL'IMMEDIATO DOPOGUERRA: BREVE CRONACA DI UNA (ANCORA) LUNGA DISTANZA.

La prospettiva mediante cui guardare alle modalità di inveroamento del binomio professionalità - sistemi classificatori è necessariamente diacronica³², tanto assumendo come punto di riferimento l'esperienza legislativa³³ quanto quella contrattualecollettiva.

Nessuno potrebbe essere così ingenuo da ritenere che, dato un sistema di inquadramento, questo possa fungere da strumento di gestione condivisa del funzionamento dell'impresa³⁴ per un tempo indeterminato. Ragioni di efficacia di tale fonte impongono viceversa un costante adattamento alle circostanze contingenti³⁵, senza dimenticare il duplice atteggiarsi del contratto collettivo, per un verso mezzo di governo, per altro in larga parte frutto degli specifici contesti organizzativo, produttivo, giuridico e finanche sociale³⁶. Laddove, poi, tale

³¹ Prima dell'autunno caldo, infatti, la nozione professionalità viene ad essere usata come sinonimo di mansioni ricorda S. DEL LUNGO, *Inquadramento, professionalità, organizzazione, mercato del lavoro*, in *Professionalità oltre le ideologie. Atti del convegno sull'inquadramento professionale organizzato dall'Istituto Carlo Cattaneo di Bologna*, Roma, 1979, 25.

³² Avendo, peraltro riguardo se non che marginalmente alla struttura della contrattazione e soffermandosi, viceversa, sull'evoluzione dei contenuti. Nel senso che si tratta di due modalità di esaminare il processo negoziale che consentono di comprendere la prima l'assetto organizzativo dei livelli e delle competenze negoziali, la seconda i *trends* sostanziali del processo negoziale e l'uso che ne viene fatto L. MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, Bologna, 1985, 229.

³³ In termini G. F. MANCINI, *Le categorie dei prestatori di lavoro*, op. cit., 893-894 che assume come termine *a quo* il 1912 allorché prende avvio l'iter parlamentare che avrebbe condotto all'emanazione della legge sull'impiego privato e come termine *ad quem* il 1945, anno in cui, nel "crepuscolo" dello stato fascista, verrà emanata l'ordinanza Spinelli volta ad estendere l'ambito di applicazione della stessa legge sull'impiego privato anche alle "aristocrazie operaie".

³⁴ M. ZOCCATELLI, *Evoluzioni e prospettive dell'inquadramento unico*, in AA. VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, op. cit., 137-138.

³⁵ Infatti istituiti come mansioni, qualifiche e inquadramento - che costituiscono un territorio del diritto del lavoro in continuo movimento - come ricorda F. LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, in AA.VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, op. ult. cit., 53 - necessitano, per godere di effettività, di un'opera di costante rivisitazione della materia. In termini M. C. CAMPANALE, *Inquadramento, professionalità dei lavoratori e mutamento di mansioni*, in G. VENETO (a cura di), *Il diritto del lavoro negli anni '90. Nuove tematiche*, Bologna, 1994, 71-72.

³⁶ Di indubitabile natura convenzionale dei sistemi di classificazione parla F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, op. cit., 80.

caratteristica non dovesse essere propria del contratto collettivo, i profondi mutamenti della nozione “professionalità” imporrebbero una modifica della disciplina negoziale, almeno per quanto riguarda questo specifico aspetto.

Dovendo rispondere all’interrogativo in che termini rilevino quali criteri classificatori le capacità professionali del lavoratore e quanto i sistemi classificatori si facciano carico di un loro accrescimento, le risposte sono profondamente differenti rispetto al periodo assunto come punto di riferimento.

Nell’immediato dopoguerra, anche a conferma della difficoltà di “costituzionalizzazione” del rapporto di lavoro, non ci si può che esprimere in termini negativi. Sinteticamente, la professionalità e con essa qualsiasi elemento valga a sottolineare la dimensione personalistica del lavoro è una perfetta estranea tanto rispetto alla contrattazione collettiva, quanto al rapporto individuale di lavoro. Né probabilmente avrebbe potuto essere diversamente se solo si ponga mente a quelli che erano la struttura ed i contenuti della contrattazione collettiva. Almeno fino al 1954³⁷, si assiste ad un’estrema centralizzazione della contrattazione collettiva: casi di negoziazione a livello sindacale sono più unici che rari³⁸ essendo del tutto preponderante, sebbene non maggiormente diffuso in termini assoluti, il livello interconfederale³⁹; del pari circoscritto è l’oggetto dell’attività contrattuale⁴⁰ che si identifica sostanzialmente con le dinamiche salariali, peraltro in un’ottica di contenimento di eventuali rivendicazioni⁴¹. Ad una tale pochezza sul piano dei contenuti dei contratti collettivi – che meritano un

³⁷ Secondo una periodizzazione che, condivisa sostanzialmente dalla dottrina giussindacale italiana, vede le seguenti ulteriori fasi: quella del decentramento (anni ’60 in cui si distingue il protocollo Intersind-Asap); il ciclo 1968-1975 che vede lo sviluppo ed il decentramento della contrattazione; gli anni 1975-1990 in cui si assiste all’oscillamento tra decentramento e centralizzazione; la fase della contrattazione “governata” successivamente al 1993 ed al Protocollo; infine quella di “messa in discussione” degli assetti contrattuali delineati nel ’93, culminata con la sottoscrizione separata dell’Accordo quadro del 22 gennaio 2009 e tutt’ora in corso.

³⁸ Si vedrà a breve come, viceversa, si determinante il ruolo della contrattazione di secondo livello, in particolare nel corso del par. 4.2.

³⁹ R. LAMBERTUCCI, *Tipologia, struttura e funzione della contrattazione collettiva*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato, Il diritto sindacale, tomo I*, coordinato da G. PROIA, Torino, 2007, 215.

⁴⁰ Quella che G. BAGLIONI, *Struttura e livelli contrattuali*, in BAGLIONI G., MILANI R. (a cura di), *La contrattazione collettiva nelle aziende industriali in Italia*, Milano, 1990, 18 definisce “portata”.

⁴¹ Che costituiscono in questo caso lo specifico “fine” di cui parla, in genere, M. RICCI, *Sistema di relazioni industriali e contrattazione collettiva nell’industria chimica privata*, in B. VENEZIANI (a cura di), *Relazioni industriali e contrattazione collettiva in Italia (1945-1988). L’evoluzione nei settori agricolo, chimico, metalmeccanico, elettrico. Vol. I*, Bari, 1988, 94.

giudizio di sostanziale “continuità” rispetto ai concordati di tariffa delle origini⁴² - contribuisce inoltre il momento di estrema debolezza del soggetto sindacale che proprio in quegli anni era stato protagonista delle successive “scissioni” che avevano portato alla nascita della Cisl e successivamente della Uil⁴³. Tanto si traduce anche nei sistemi di inquadramento che ripropongono in sostanza l’esperienza già maturata durante l’ordinamento corporativo, caratterizzata dalla *summa divisio* tra operai ed impiegati già affermata nella legge sull’impiego privato del 1919⁴⁴, senza che vengano in modo alcuno rivisti i criteri classificatori⁴⁵. L’unità basilare assunta come parametro di riferimento resta, all’interno della categoria, la “qualifica” rispetto alla quale l’azione negoziale opera, come nel caso del settore chimico, introducendone di ulteriori⁴⁶. Non solo: i sistemi classificatori sono distinti per i lavoratori in considerazione del sesso e occorrerà attendere l’accordo interconfederale del 1963 perché in ottemperanza alle indicazioni provenienti dalla Comunità economica europea venga introdotto un sistema di “inquadramento unico” per uomini e donne, soprattutto a fini retributivi⁴⁷.

L’esperienza contrattuale immediatamente successiva al periodo corporativo si attesta dunque su una soluzione di continuità rispetto alla contrattazione corporativa. Manca, come si diceva, qualsiasi riferimento alla dimensione personalistica del rapporto di lavoro e i sistemi di classificazione, ancorati ad un’organizzazione del lavoro di tipo taylorista-fordista, ripropongono mere declaratorie di compiti che il lavoratore potrà svolgere⁴⁸. In realtà, nei sistemi classificatori dell’immediato dopoguerra è presente un certo riferimento alla professionalità che è, però, ancorata ad una visione graduata e gerarchica e che si risolve essenzialmente nella capacità del lavoratore di assolvere certi compiti

⁴² R. DE LUCA TAMAJO, *L’evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, 37.

⁴³ Circostanza questa che conferma peraltro come tra i diversi fattori che possono influire sull’evoluzione dei sistemi di inquadramento vi sia anche quello relativo alla fisionomia ed alla forza del soggetto sindacale. Così M. ZOCCATELLI, *Evoluzione e prospettive*, op. cit., 138.

⁴⁴ R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche. Evoluzione e crisi dei criteri tradizionali*, in AIDLASS, *Atti delle giornate di studio di Pisa*, 26-27 maggio 1973, Milano, 1975, 22.

⁴⁵ F. CARINCI, *L’evoluzione storica*, op. cit., 14.

⁴⁶ M. RICCI, *Sistema di relazioni industriali*, op. cit., 95.

⁴⁷ G. F. MANCINI, *Le categorie dei prestatori*, op. cit., 910.

⁴⁸ G. VENETO, *Organizzazione e classificazione del lavoro: spunti critici storico-giuridici*, in A. FERRI (a cura di), *Scienza e organizzazione del lavoro. Atti del convegno tenutosi a Torino l’8-9-10 giugno 1973*, Roma, 1973, 464.

grazie alla competenza e conoscenza maturate nel lavoro⁴⁹. Riproponendo un giudizio che verrà espresso per un periodo successivo a quello qui preso in considerazione, l'inquadramento costituisce una delle tematiche meno contrattate nell'esperienza italiana dell'immediato dopoguerra⁵⁰: aspetto tanto più rilevante in quanto si protrae la vigenza di criteri radicalmente estranei rispetto alle capacità ed alle competenze professionali dei lavoratori, nonché il sostanziale disinteresse per l'individuazione di strumenti che consentissero un accrescimento delle stesse.

L'atteggiamento di continuità rispetto all'assetto precedente non vale, tuttavia, a evitare che si producano ben presto incrinature e scosse nei sistemi di rilevazione e valutazione delle prestazioni lavorative⁵¹ ed a rendere necessarie sperimentazioni prodromiche a quel vero e radicale cambiamento che si avrà con l'introduzione dell'inquadramento unico. Le innovazioni pure indotte dal progresso tecnico-organizzativo rendono plasticamente evidente l'inadeguatezza dei criteri classificatori fino ad allora utilizzati, incapaci di seguire le innovazioni indotte dal progresso tecnico - produttivo⁵²: le nuove figure professionali e le nuove mansioni emerse non sono "descrivibili" ricorrendo alle tradizionali strutture qualificatorie, così come del pari manifesta la sua nulla capacità discrezionale la suddivisione dei lavoratori tra impiegati ed operai⁵³.

Il primo rilevante tentativo di superamento dei precedenti ordinamenti professionali è rappresentato dalla c.d. *job evaluation* che rappresenterà però solo una breve e sfortunata esperienza⁵⁴. Sperimentata per la prima volta all'inizio degli anni '60 da parte di due società che sarebbero di poi confluite nell'Italsider⁵⁵, consisteva essenzialmente in una tecnica di valutazione oggettiva delle mansioni: la prestazione di lavoro viene ad essere per così dire sezionata in

⁴⁹ M. GRANDI, *Tendenze evolutive della realtà odierna in tema di qualificazione e promozione del lavoro nell'impresa*, in AA.VV., *Professionalità e carriera*, op. cit., 99-100.

⁵⁰ È questo il giudizio espresso per il triennio 1984-1987 da L. BELLARDI, *Inquadramento*, in G. BAGLIONI, R. MILANI (a cura di), *La contrattazione collettiva*, op. cit., 148.

⁵¹ R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, op. cit., 23.

⁵² C. ROMEO, *La contrattazione collettiva dei metalmeccanici (1945-1987)*, in B. VENEZIANI (a cura di), *Relazioni industriali e contrattazione collettiva in Italia (1945-1988). L'evoluzione nei settori agricolo, chimico, metalmeccanico, elettrico. Vol. I*, Bari, 1988, 163.

⁵³ M. GRANDI, *Tendenze evolutive della realtà odierna*, op. cit., 100.

⁵⁴ Op. ult. cit.

⁵⁵ Si tratta delle società Cornigliano ed Ilva come precisa G. DELLA ROCCA, *La contrattazione aziendale come esercizio del pluralismo non antagonistico*, in G. SAPELLI (a cura di), *Impresa e sindacato. Storia dell'Intersind*, Bologna, 1996, 149, che definisce tale esperimento come il primo esempio di contrattazione aziendale. Non a caso, peraltro, un primo riconoscimento "effettivo" dello svolgimento su più livelli – tra di loro coordinati – si avrà proprio con il protocollo Intersind-Asap.

componenti più elementari per ciascuna delle quali si determina un punteggio⁵⁶ che sommato agli altri punteggi determina il *quantum* di retribuzione dovuta al lavoratore⁵⁷.

Seppure significativo, il tentativo compiuto con la *job evaluation* non è veramente rilevante perché si possa ritenere una differente connotazione della professionalità nei contratti collettivi. E tanto in conseguenza soprattutto della mancata congiunta considerazione del binomio professionalità - organizzazione del lavoro⁵⁸ su cui la *job evaluation* non è in grado di incidere. Idonea a infrangere quella che con terminologia oggi superata si definiva coscienza di classe, ossia l'unità di status a livello aziendale determinata dallo svolgimento delle stesse mansioni a fronte delle quali venivano corrisposte retribuzioni di identico valore⁵⁹, la *job evaluation* – ed è questo il principale motivo di ostilità da parte delle OO.SS⁶⁰ – viene ad essere considerata come strumento volto non ad introdurre politiche di riconoscimento ed accrescimento del bagaglio professionale dei lavoratori, quanto piuttosto alla monetizzazione della posizione di lavoro⁶¹. Ulteriore effetto distorsivo è, infine, rappresentato dall'assumere quale parametro di commisurazione dell'opera personale del lavoratore il posto di lavoro⁶² e non le sue capacità.

Pur caratterizzata da una maggiore adeguatezza alla realtà organizzativa aziendale⁶³, la *job evaluation* si rivela, a fini promozionali della professionalità, del tutto inadeguata, iscrivendosi a pieno titolo in logiche tayloristico-fordiste di organizzazione del lavoro⁶⁴. E proprio la cattiva prova di questo sistema di

⁵⁶ Quella realizzata con la *job evaluation* è, cioè, un'attività di codifica di tutte le attività presenti nell'azienda. IBIDEM, 161.

⁵⁷ G. F. MANCINI, *Le categorie dei prestatori*, op. cit., 911.

⁵⁸ Su cui U. GARGIULO, op. cit., 23 e ss.

⁵⁹ Sottolinea la differenza tra *job evaluation* ed inquadramento "tradizionale" G. DELLA ROCCA, *La contrattazione aziendale*, op. cit., 166-167 che sottolinea come, a differenza del secondo che assume come parametro retributivo il generico profilo professionale, la *job evaluation* giunga alla determinazione del valore d'uso della prestazione, potremmo dire, attraverso gli elementi costitutivi delle mansioni articolate in 24 classi.

⁶⁰ R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche*, op. cit., 22-23; M. ZOCCATELLI, *Evoluzione e prospettive*, op. cit., 139, ricorda come unica sigla sindacale ad aver avuto sul punto un atteggiamento positivo sia sta la Cisl.

⁶¹ M. SALA CHIRI, *Le categorie dei lavoratori*, op. cit., 115. Nel senso di una sostanziale estraneità della *job evaluation* rispetto alla professionalità A. CESSARI, *Due esperienze innovatrici*, op. cit., 1681.

⁶² R. SEGATORI, D. TORRESINI, *La professionalità difficile. Nascita e sviluppo dell'inquadramento unico*, Roma, 1979, 18.

⁶³ A. GARILLI, *Le categorie legali*, in AA. VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, op. cit., 85.

⁶⁴ G. DELLA ROCCA, *La contrattazione aziendale*, op. cit., 161, nt. 11.

classificazione – la cui sperimentazione è peraltro rimasta limitata essenzialmente alle aziende a partecipazione pubblica⁶⁵ - vale ad aprire la strada all'inquadramento unico⁶⁶, la cui adozione sarà determinata dal ricorrere, oltre che dei cambiamenti organizzativi e produttivi, anche e soprattutto di un mutato contesto sociale.

II. 3. LA SCELTA INNOVATRICE: L'INQUADRAMENTO UNICO

La completa comprensione di quel sistema noto come inquadramento unico richiede la preliminare delineazione del contesto in cui ne matura l'elaborazione.

Siamo ormai giunti a ridosso degli anni '70 e l'intera società italiana è percorsa da movimenti di contestazione dell'esistente⁶⁷.

Nel mondo del lavoro la protesta investe in particolare l'organizzazione del lavoro e, quindi, i sistemi di inquadramento a questa fortemente connessi⁶⁸. Le strutture formali di qualificazione sono rimaste immobili a fronte di una realtà aziendale in rapida trasformazione. Complici le innovazioni tecnologiche ed organizzative, la maggiore scolarizzazione degli operai⁶⁹, il mutamento del contenuto professionale stesso delle mansioni⁷⁰, si avverte fortemente l'insufficienza di sistemi classificatori che prescindono dal riferimento a criteri professionali qualsiasi, essendo tutti basati sull'istituto delle qualifiche e ancorati ad una distinzione tradizionale tra impiegati ed operai che è sempre più distante da una reale differenza qualitativa delle prestazioni svolte⁷¹. Inadeguatezza tanto più avvertita in quanto la distinzione presiede ad un parzialmente, ma non per questo meno significativo, differente trattamento normativo la cui *ratio* risiedeva esclusivamente in distinzioni dotate di "consistenza" soltanto nell'immaginario della coscienza sociale.

⁶⁵ L. RIVA SANSEVERINO, *Job evaluation e ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. econ.*, 1960, 1225 e ss.

⁶⁶ L. MENGONI, *La cornice legale*, in AA. VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, op. cit., 51-52.

⁶⁷ Il contesto del periodo è efficacemente rappresentato da C. VECCHIO, *Vietato obbedire*, Milano, 2005.

⁶⁸ F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, op. cit., 17.

⁶⁹ U. ROMAGNOLI, *L'inquadramento professionale nella stagione dei rinnovi contrattuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 241.

⁷⁰ Che si dirige sia in una sorta di proletarianizzazione del lavoro impiegatizio che di innalzamento della qualità del lavoro operaio come rileva A. CESSARI, *Due esperienze innovatrici*, op. cit., 1674 e 1676.

⁷¹ L. GALANTINO, *I riflessi dell'innovazione tecnologica*, op. cit., 48.

Muta se non la fisiologia del soggetto sindacale, la sua forza ed il suo atteggiamento⁷²: vengono avanzate politiche rivendicative e di partecipazione nella gestione e controllo dell'organizzazione del lavoro e, ad inficiare la valenza del movimento collettivo per così dire, non vale la circostanza che il soggetto collettivo fonte di tali istanze sia "altro" dal sindacato confederale⁷³.

Se in genere la contestazione sessantottina e dell'autunno caldo sono volte a rivendicare una maggiore partecipazione al *boom* economico; nella realtà aziendale queste sono volte ad ottenere un' "umanizzazione" del lavoro⁷⁴ mediante politiche che, improntate ad un principio di egualitarismo e di valorizzazione della professionalità, determineranno trasformazioni profonde sui sistemi di classificazione.

Sospinto ed anticipato dalla contrattazione aziendale⁷⁵ – è in questo periodo, infatti, che non solo si realizza il massimo decentramento della struttura contrattuale, ma soprattutto che si assiste ad una particolare estensione della portata del livello aziendale – e di poi confermato in modo irrevocabile⁷⁶ dal CCNL dei metalmeccanici del 1973⁷⁷ e dall'intera tornata contrattuale

⁷² A. CESSARI, *Due esperienze innovatrici*, op. cit., 1673.

⁷³ Il riferimento è, ovviamente, alle commissioni interne e alle sezioni aziendali sindacali, espressione di un' "intensa attività di auto-organizzazione di insospettata capacità creativa" che sarà in grado di scavalcare il soggetto sindacale "istituzionalizzato". In termini U. ROMAGNOLI, TREU T., *I sindacati in Italia: storia di una strategia*, Bologna, 1977, 176. A prescindere dalla circostanza per cui ben presto le sigle confederali sapranno ripristinare il legame con queste nuove forme rappresentative, ci si può chiedere se al successo di queste rivendicazioni non abbia contribuito proprio il loro profondo legame con gli specifici contesti produttivi di riferimento: non è un caso che sia la contrattazione aziendale ad esprimere per prima contenuti "nuovi".

⁷⁴ Bersagli privilegiati sono la dequalificazione, l'intensità dei ritmi di lavoro e più in genere la stessa organizzazione del lavoro. G. DELLA ROCCA, *La contrattazione aziendale*, op. cit., 174-175.

⁷⁵ Ancora una volta il settore delle aziende a partecipazione pubblica funge da apripista: uno dei primi esempi di accordi in cui si prevede il superamento della distinzione impiegati-operai e la garanzia dello sviluppo delle potenzialità professionali dei lavoratori è quello stipulato il 26 maggio 1972 dall'Intersind ed Italsider ovviamente con le parti sindacali e su cui G. VENETO, *Qualifiche, livelli e "diritto alla carriera" dei lavoratori: note in margine ad un accordo sindacale aziendale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1972, I, pagg. 373 e ss. e ID., *L'accordo sulla applicazione dei nuovi livelli professionali e della mobilità interna per i lavoratori dell'Italsider*, *ibidem*, 421 e ss.

⁷⁶ E. MASSACESI, C. CATTANEO, C. CONSOLINI, S. DEL LUNGO, S. ZUGARINI, *Inquadramento unico e professionalità. Il punto di vista aziendale*, Roma, 1973, 9.

⁷⁷ Che conferma la sua caratteristica di settore trainante, caratterizzazione tuttora valida per il settore metalmeccanico, nel bene e nel male, come le attuali vicende relative ad alcuni siti produttivi italiani del gruppo FIAT – il riferimento è ovviamente a Pomigliano e Mirafiori – dimostrano.

successiva⁷⁸, si afferma il sistema dell'inquadramento unico la cui azione si esplica in una duplice direzione.

Per un verso, infatti, si ha l'adozione di una scala unica tra impiegati ed operai (che rappresenta l'inquadramento unico vero e proprio); per altro, viene finalmente in considerazione il valore professionalità, rispetto alla quale la contrattazione collettiva, mediante i sistemi classificatori, si propone il perseguimento di obiettivi di valorizzazione di quella già posseduta e di creazione di professionalità nuova.

Ed è proprio quest'ultima connotazione di significato dell'inquadramento unico a costituire la novità di maggior rilievo. Sebbene la previsione di un'unica linea classificatoria in luogo delle tre precedenti rappresenti già di per sé un elemento in certa misura innovativo - nonostante non si giunga all'abrogazione della norma codicistica⁷⁹ cui gli stessi contratti collettivi rinviano onde consentire l'applicazione delle discipline legislative differenziate se ne determina il superamento⁸⁰ - è il secondo profilo, relativo alla diversa considerazione della professionalità, a costituire l'asse portante della riforma.

La classificazione è, almeno nelle intenzioni, funzionale allo sviluppo professionale del lavoratore: e tale sviluppo, pur commisurato alle esigenze aziendali, assume come proprio referente privilegiato lo stesso lavoratore in un'ottica di miglioramento della sua condizione non solo economica, ma anche e soprattutto "umana"⁸¹: e, in tal modo, costituisce la risposta italiana al tema dell'appropriazione dell'organizzazione del lavoro⁸² dapprima rimesso alla determinazione unilaterale della sola parte datoriale⁸³.

Superato quindi il sistema basato sulle qualifiche⁸⁴, si sperimenta il nuovo sistema classificatorio che, secondo il modello adottato dal CCNL dei

⁷⁸ F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, op. cit., 19.

⁷⁹ Auspicata da M. SALA CHIRI, *La professionalità e i quadri intermedi dopo la l. 190 del 1985*, in L. GALANTINO (a cura di), *Innovazione tecnologica e professionalità*, op. cit., 119.

⁸⁰ A. MINERVINI, *La professionalità del lavoratore nell'impresa*, op. cit., 79.

⁸¹ G. VENETO, S. SCIARRA, *Classificazione, qualifiche, carriere dei lavoratori e nuove forme di rappresentanza sindacale nella contrattazione aziendale del 1971*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1971, I, 235.

⁸² E, ancor più, la risposta più efficace, sottolinea M. GRANDI, *Tendenze evolutive della realtà odierna*, op. cit., 103.

⁸³ In termini F. CARINCI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Commentario del contratto collettivo dei metalmeccanici dell'industria privata*, Napoli, 1989, XVI, per il quale la serie di innovazioni contrattuali intervenute a far data dal 1969 – attraversando le scadenze del 1973 e 1976 – dà il conto di una modifica "radicale" del senso e contenuto del contratto collettivo che, abbandonando il suo ruolo di fatto costitutivo di un vincolo di pace per il futuro, si pone invece nel senso di strumento di incisione su prerogative, inizialmente, di prerogativa esclusivamente datoriale.

⁸⁴ G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, op. cit., 3.

metalmeccanici citato a cui si farà riferimento in questa sede, assunta come detto un'unica linea professionale articolata in livelli, quanto al profilo statico⁸⁵ si modula sulla scorta di declaratorie e profili. Chi legga questo o qualsiasi altro contratto collettivo della tornata immediatamente successiva all'introduzione del nuovo sistema classificatorio, conscio di quale ne sia stato il concreto successo, potrà anche assumere un atteggiamento di sufficienza. E tuttavia laddove si pensi alla stessa modalità di determinazione della classificazione, sulla scorta dell'interazione delle declaratorie e dei profili, si comprende come il sistema fosse innovativo rispetto al passato.

Innanzitutto, non si ha una mera riproposizione di mansionari, né una parcellizzazione, fosse anche a scopi retributivi, delle mansioni, dato che l'inquadramento viene ad essere condotto mediante il duplice riferimento proprio alle declaratorie ed ai profili⁸⁶: per ciascuna categoria – contrattuale ovviamente – mediante le declaratorie si pongono i requisiti fondamentali di preparazione professionale, di capacità, di esperienza, autonomia nonché le caratteristiche essenziali delle funzioni inquadrabili nelle categorie stesse; mentre, mediante i profili, il contenuto professionale delle funzioni tipiche ricomprese in ogni singola categoria definita dalla declaratoria. In sostanza, mentre le declaratorie pongono caratteristiche e presupposti generale; mediante i profili si indicano i contenuti specifici di professionalità richiesti. Ed è proprio mediante i profili che si determina un mutamento di prospettiva di valutare la prestazione, dall'oggetto al soggetto⁸⁷, confermato dalla circostanza che il riferimento alla concreta mansione interviene solo a titolo di esempio⁸⁸.

La rilevanza della professionalità si ha non soltanto in riferimento al profilo statico in cui sono assunti come criteri classificatori privilegiati quelli che si riferiscono a caratteristiche soggettive; quanto anche e soprattutto a quello dinamico. In particolare, infatti, il CCNL metalmeccanici 1973 prevede, in premessa al punto E, una completa, ma “sostenibile” strumentalità del sistema classificatorio rispetto al riconoscimento ed alla valorizzazione delle capacità professionali dei lavoratori. Quest'ultima – da realizzarsi in particolare mediante il ricorso a corsi di addestramento e di formazione professionali; ricomposizione

⁸⁵ F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, op. cit., 20.

⁸⁶ Circostanza confermata proprio dall'art. 4, lett. c) – disciplina generale (sezione II).

⁸⁷ W. OLIVIERI, *L'inquadramento dei lavoratori metalmeccanici. Commento al sistema e ai profili professionali del Contratto collettivo di categoria*, Milano, 1975, 29.

⁸⁸ Op. ult. cit., 26.

ed arricchimento delle mansioni; job rotation⁸⁹ – deve essere perseguita nell’ambito dell’esecuzione della prestazione lavorativa⁹⁰ tenendo in considerazione l’evoluzione tecnologica, organizzativa, nonché le stesse capacità professionali.

A tale specifico proposito sia consentito un inciso: nell’ancorare, sebbene con sole dichiarazioni di intenti, il necessario sviluppo della professionalità alle capacità del lavoratore, forse in maniera inconsapevole, la contrattazione collettiva dà conto delle dimensioni non solo personalistica, ma finanche individualistica della professionalità. È del tutto intuitivo che le capacità professionali dei singoli saranno suscettibili di evoluzione in maniera differenziata⁹¹ e tanto vale a confermare in che termini la professionalità si distingua rispetto alla diligenza di cui all’art. 2104 c.c.: solo quest’ultima si riferisce a criteri standardizzati e legittima parte datoriale ad attendere comportamenti ugualmente standardizzati dai diversi lavoratori.

Altra previsione degna di nota, che dà conto dell’accoglimento di una nozione “reale” della professionalità, è quella in base alla quale la mobilità verticale, da realizzarsi anch’essa nell’ambito delle concrete esigenze connesse al sistema produttivo, non avrebbe dovuto comportare illimitati automatismi: e proprio sul punto si rende necessario il condizionale essendo stato questo il principale *punctum dolens* dell’inquadramento unico come si vedrà.

Quello che, quanto al connubio sistemi di classificazione - professionalità, caratterizza l’inquadramento unico è l’individuazione di nuovi parametri di inquadramento della forza lavoro la cui gestione dinamica diviene un obbligo per parte datoriale. In ciò emerge un’altra caratteristica generalissima del nuovo sistema classificatorio che è, innanzitutto, strumento di critica nei confronti dell’organizzazione scientifica del lavoro⁹², ancorata alla parcellizzazione delle

⁸⁹ La cui liceità è subordinata al sussistere di quella imprescindibile condizione rappresentata per l’appunto dalla finalizzazione di tali tecniche alla crescita complessiva del lavoratore, all’arricchimento del suo bagaglio professionale ricorda A. PIZZOFRATTO, *Tutela della professionalità e organizzazione produttiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, 159.

⁹⁰ In termini deve intendersi ad avviso di chi scrive l’espressione “nell’ambito di quanto richiesto dalle attività aziendali”.

⁹¹ Nel senso della interrelazione tra professionalità e personalità anche A. FUSCONI, *La professionalità nelle discipline economico-gestionali*, in M. NAPOLI, (a cura di), *La professionalità*, op. cit., 77.

⁹² Più in generale sottolinea la profonda interconnessione tra riforme dei sistemi classificatori e organizzazione del lavoro V. CASCIOLI, *Lavoratori, sindacato, impresa. Nuovi modelli di organizzazione*, Milano, 1976, 43-44, che cita tra i tentativi volti a introdurre nuove modalità di gestione dell’organizzazione i “gruppi di lavoro omogenei”, altrimenti detti “isole di produzione”.

mansioni⁹³: si segna, con il nuovo sistema classificatorio, una vera e propria modifica dell'organizzazione di lavoro⁹⁴.

II.3.1. ED IL SUO GRADUALE, INESORABILE INSUCCESSO

Dotato di estrema plasticità, l'inquadramento unico viene ad essere adottato in settori merceologici e produttivi anche molto differenti, permettendone la genericità dei principi in esso contenuti l'adattamento a differenti contesti aziendali⁹⁵. Tale caratteristica – unitamente alle buone intenzioni nutrite su una effettiva promozione della professionalità ed alle “precauzioni” pure utilizzate dal sindacato⁹⁶ che ne è il principale artefice⁹⁷ - non vale a far sì che il giudizio sull'esperienza concretamente vissuta possa essere positivo⁹⁸.

Venuto in considerazione più che altro come strumento di gestione razionale delle relazioni industriali⁹⁹, il nuovo sistema non solo non realizza una concreta parificazione tra impiegati ed operai, determinandosi i cd. intrecci soltanto in riferimento alle fasce più alte degli operai¹⁰⁰, ma fallisce su quello che avrebbe dovuto costituirne il principale tratto qualificante: la valorizzazione della professionalità dei lavoratori. Al contrario, proprio in conseguenza della mancata realizzazione tanto di meccanismi che consentano l'arricchimento delle capacità professionali dei lavoratori, quanto di adeguati percorsi di carriera¹⁰¹, si determinano effetti paradossalmente inversi.

Se comprensibile può apparire la scelta di adottare meri automatismi promozionali per quei lavoratori dotati di una minore professionalità, essenzialmente al fine di farli partecipare ad incrementi retributivi - attesa la difficile configurabilità in relazione a questi di concrete dinamiche promozionali della loro professionalità¹⁰² - il demerito dei sistemi di inquadramento unico è stato quello di aver sostanzialmente smentito se stessi con l'accoglimento di

⁹³ L. MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, op. cit., 250.

⁹⁴ M. SALA CHIRI, *Le categorie dei lavoratori*, op. cit., 119.

⁹⁵ D. SALERNI, *Inquadramento professionale e consenso sociale nell'industria metalmeccanica*, in *Professionalità oltre le ideologie*, op. cit., 106.

⁹⁶ U. ROMAGNOLI, *L'inquadramento professionale*, op. cit., 9.

⁹⁷ M. ZOCCATELLI, *Tendenze ed evoluzione*, op. cit., 142.

⁹⁸ G. DELLA ROCCA, *La contrattazione aziendale*, op. cit., 182.

⁹⁹ D. SALERNI, *Inquadramento professionale e consenso sociale*, op. cit., 111-112.

¹⁰⁰ L. MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, op. cit., 248-249.

¹⁰¹ M. SALA CHIRI, *Le categorie dei lavoratori*, op. cit., 124, che riferisce tale deficienze anche alle successive tornate contrattuali del 1976 e del 1979.

¹⁰² Scettico è il giudizio espresso sul punto da G. Bechtle, *Intervento in Professionalità oltre le ideologie*, op. cit., 41.

indiscriminati percorsi ascensionali tradottisi in meri aumenti retributivi¹⁰³. Il principale effetto determinatosi è quello di un indiscriminata quanto generalizzata ascesa nei livelli classificatori più alti da parte dei lavoratori che tenderanno ad assumere un atteggiamento di feroce difesa di nient'altro che "un mucchietto di cenere", ossia un patrimonio professionale più immaginario che non reale¹⁰⁴. Risultato sono un aumento della professionalità solo nominale, un appiattimento delle posizioni professionali e di quelle retributive¹⁰⁵. Non vengono predisposti adeguati strumenti di valorizzazione della professionalità e la scommessa giocata sulla configurazione di sequenza dinamica della professionalità risulta ampiamente persa¹⁰⁶.

Non solo: il fallimento dell'inquadramento unico si verifica anche in relazione all'adozione delle capacità professionali quali criteri classificatori, intervenendo spesso parametri che si riferiscono più a caratteristiche del lavoratore identificabili nel possesso di titoli di studio e/o qualifiche o, ancora, ad attività lavorative per la abilitazione alle quali è necessario un certo periodo di tempo, specie per le categorie più basse¹⁰⁷. Una simile scelta di certo non si

¹⁰³ C. ROMEO, *La contrattazione collettiva dei metalmeccanici (1945-1987)*, in B. VENEZIANI (a cura di), *Relazioni industriali e contrattazione collettiva in Italia*, op. cit., 181.

¹⁰⁴ U. ROMAGNOLI, *L'inquadramento professionale*, op. cit., 16.

¹⁰⁵ A. MINERVINI, *La professionalità del lavoratore*, op. cit., 88-89.

¹⁰⁶ F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, op. cit., 31-32.

¹⁰⁷ Si vedano, rispettivamente, all'art. 4, del CCNL metalmeccanici del 1990, la declaratoria della seconda categoria a mente della quale "Appartengono a questa categoria: i lavoratori che svolgono attività per abilitarsi alle quali occorrono un breve periodo di pratica e conoscenze professionali di tipo elementare; i lavoratori che, con specifica collaborazione, svolgono attività amministrative che non richiedono in modo particolare preparazione, esperienza e pratica di ufficio" e quella della 3ª categoria: "Appartengono a questa categoria: i lavoratori qualificati che svolgono attività richiedenti una specifica preparazione risultante da diploma di qualifica di istituti professionali o acquisita attraverso una corrispondente esperienza di lavoro; i lavoratori che, con specifica collaborazione, svolgono attività esecutive di natura tecnica o amministrativa che richiedono in modo particolare preparazione e pratica di ufficio o corrispondente esperienza di lavoro". Diversamente la declaratoria della quinta categoria prevede che "Appartengono a questa categoria: i lavoratori che ... compiono, con maggiore autonomia esecutiva e con l'apporto di particolare e personale competenza operazioni su apparati o attrezzature complessi, che presuppongono la conoscenza della tecnologia specifica del lavoro e del funzionamento degli apparati stessi; i lavoratori che senza possedere i requisiti di cui all'alinea seguente, guidano e controllano con apporto di adeguata competenza tecnico-pratica un gruppo di altri lavoratori, esercitando un certo potere di iniziativa per la condotta ed i risultati delle lavorazioni; i lavoratori che, con specifica collaborazione, svolgono attività amministrative o tecniche caratterizzate da adeguata autonomia operativa nei limiti dei principi, norme e procedure valevoli per il campo di attività in cui operano, e che richiedono un diploma di scuole medie superiori o corrispondente conoscenza ed esperienza". Vi è un maggiore riferimento alle modalità di

colloca nel senso della “comprensione” del significato più profondo della professionalità.

L'inquadramento unico finisce così con lo scontentare un po' tutti¹⁰⁸: i lavoratori, ed in particolare quelli collocati nelle fasce alte che contestano le indiscriminate dinamiche di elevazione non professionale, bensì meramente retributiva¹⁰⁹; parte aziendale che lamenta l'atteggiamento assunto dai lavoratori stessi volto a congelare, una volta conseguite determinate posizioni lavorative, qualsiasi meccanismo di mobilità¹¹⁰.

Tali deficit vengono riproposti integralmente anche nei successivi rinnovi contrattuali, in cui non si coglie la necessità di valorizzare le capacità dei singoli, ampliando le conoscenze del ciclo produttivo e le capacità di intervento su quest'ultimo¹¹¹. Tanto più che non si crea alcun circolo virtuoso tra professionalità e retribuzione: al contrario, le dinamiche egualitarie comportando una riduzione dei differenziali retributivi che incidono negativamente sul rendimento del lavoratore, fanno sì che le retribuzione non abbia funzione incentivante alcuna della professionalità¹¹².

Ove non bastasse la crisi per così dire “strutturale” dell'inquadramento unico¹¹³, a rendere necessario un superamento di tale modello classificatorio intervengono la sempre minore capacità descrittiva delle declaratorie¹¹⁴ e lo scollamento rispetto agli assetti organizzativi¹¹⁵. Lungi dal rappresentare un esempio “di correlazione virtuosa tra interventi sulla professionalità e sull'organizzazione del lavoro”¹¹⁶, si rende necessario il superamento

esecuzione della prestazione lavorativa, ma i titoli di studio sono comunque ritenuti validi indici rivelatori di professionalità.

¹⁰⁸ U. ROMAGNOLI, *L'inquadramento professionale*, op. cit., 9.

¹⁰⁹ R. SEGATORI, D. TORRESINI, *La professionalità difficile*, op. cit., 19.

¹¹⁰ E. MASSACESI, C. CATTANEO, C. CONSOLINI, S. DEL LUNGO, S. ZUGARINI, *Inquadramento unico e professionalità*, op. cit., 70.

¹¹¹ A. CESSARI, *Due esperienze innovatrici*, op. cit., 1678.

¹¹² E. GHERA, *Retribuzione, professionalità e costo del lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1981, 403-404 e 409; M. BROLLO, *Forme di retribuzione*, in F. CARINCI (a cura di), *Commentario del contratto collettivo*, op. cit., 199.

¹¹³ T. TREU, *Nuova professionalità e futuro modello del sistema di relazioni industriali*, op. cit., 36.

¹¹⁴ F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto*, op. cit., 32.

¹¹⁵ R. SEGATORI, D. TORRESINI, *La professionalità difficile*, op. cit., 24; M. ZOCCATELLI, *Evoluzione e prospettive dell'inquadramento unico*, op. cit., 137.

¹¹⁶ L. MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, op. cit., 250.

dell'inquadramento unico, il cui fallimento non è tuttavia secondo taluni esente da responsabilità "altrui"¹¹⁷.

II.4. VERSO CRITERI E SISTEMI CLASSIFICATORI NUOVI: LA TORNATA CONTRATTUALE DEL 1994 ED UNA PARZIALE REVIVISCENZA DELLA PROFESSIONALITÀ.

Di tali aspetti negativi si prende atto sin negli anni immediatamente successivi l'adozione dell'inquadramento unico: secondo un percorso definito ad "U" già nelle tornate contrattuali successive al 1976 – in particolare 1979, 1983 e 1987 – si avverte l'esigenza di addivenire ad una riforma dei sistemi classificatori¹¹⁸, anche per ovviare alla discrasia rispetto ai nuovi assetti organizzativi e produttivi¹¹⁹.

Ciò non vuol dire che alle dichiarazioni di intenti faranno seguito concrete iniziative, né che queste saranno dotate di uguale intensità nelle differenti categorie. Al contrario, ben rivelando la differenza tra idea ed azione, l'autonomia collettiva procederà a sostanziali riproposizioni dell'inquadramento unico¹²⁰, altrettanto sistematicamente accompagnate dalla dichiarata necessità di provvedere all'istituzione di una commissione paritetica di studio e di proposta di ridefinizione del sistema classificatorio.

È questo il caso del settore metalmeccanico, ma non solo: in termini si iscrive anche l'esperienza maturata nel settore chimico¹²¹.

¹¹⁷ Così U. ROMAGNOLI, *L'inquadramento professionale*, op. cit., 246-247, che attribuisce il fallimento della direttiva della promozione professionale non all'inquadramento unico in sé considerato, né al legislatore che avrebbe omesso nel porre l'art. 13 St. lav. di esprimere la propria opzione tra tutela dinamica e tutela statica, quanto piuttosto alla mancanza di una reale revisione organizzativa.

¹¹⁸ F. CARINCI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Commentario del contratto collettivo*, op. cit., XXI. Ancora una volta, il riferimento, attese il ruolo di "apripista" è al CCNL del settore metalmeccanico.

¹¹⁹ Questi sono sempre più caratterizzati da una spiccata informatizzazione che impone non solo esigenze di divisione del lavoro – come era stato in precedenza con l'introduzione dell'automazione nei processi produttivi – ma anche e soprattutto di divisione dei lavoratori. In termini M. C. CAMPANALE, *Inquadramento, professionalità dei lavoratori*, op. cit., 75.

¹²⁰ Varesi P.A., *Art. 4. Classificazione dei lavoratori*, in F. CARINCI (a cura di), op. ult. cit., 167-168.

¹²¹ Sull'esperienza della contrattazione nel settore chimico, cfr. M. RICCI, *Sistema di relazioni industriali e contrattazione collettiva nell'industria chimica privata*, in B. VENEZIANI (a cura di), *Relazioni industriali e contrattazione collettiva in Italia*, op. cit., che annovera tra le deficienze del sistema classificatorio del 1972 due cause principali, entrambe determinate dai processi di ristrutturazione e razionalizzazione in atto nel settore chimico: il mutamento della nozione

Se ragioni di efficacia del contratto collettivo impongono che questo sia aderente rispetto alle esigenze dello specifico contesto in cui si trova ad operare, è pur da sottolinearsi come tra le diverse norme contrattuali, di per sé dotate di indiscutibile natura convenzionale, quelle relative all'inquadramento tendano ad essere dotate di relativa stabilità¹²². E così, se nella fase antecedente all'introduzione dell'inquadramento unico la sola esperienza innovativa rispetto ai sistemi di classificazione di tipo corporativo transitati nell'ordinamento intersindacale costituzionale era stata quella della *job evaluation*, perché si abbia qualche concreta innovazione bisognerà attendere l'introduzione della categoria dei quadri nel 1985 e, sul versante contrattuale, la tornata del 1986.

Nel primo senso, infatti, pur provenendo la concreta iniziativa innovativa dal legislatore, l'autonomia negoziale si trova a dover adeguare il sistema classificatorio alla presenza di una nuova categoria legale¹²³: la scelta, anche in questo caso, sarà dell'estensione dell'inquadramento unico ai quadri¹²⁴.

Nel secondo senso, bisogna ricordare l'esperienza maturata nella tornata contrattuale del 1985/1986 in cui - anche sull'onda lunga delle novità legate alle modifiche legislative ed al mutato contesto delle relazioni industriali, segnate dalla stipulazione del c.d. Protocollo Scotti¹²⁵ - la classificazione dei lavoratori torna ad essere aspetto centrale e qualificante, sebbene con scelte differenziate nelle diverse piattaforme¹²⁶. Vi è chi tenta un salvataggio in extremis dell'inquadramento unico, modificando il numero dei livelli, delle declaratorie, dei profili e delle esemplificazioni; chi adotta una soluzione di retroguardia, come nel caso dei bancari che fanno proprio il sistema dei "livelli" che vanno a sostituire il tradizionale sistema per "qualifiche e gradi".

Veramente innovativa è la scelta di settori come quello chimico, tessile e metalmeccanico che, al contrario propongono l'adozione, in luogo dei tradizionali livelli, delle "aree" o "fasce professionali"¹²⁷. La direzione nella quale si procede

"professionalità" e, ancora più, l'uso della qualifica, volto a sottolineare le individualità. Tale ultima circostanza vale peraltro a riproporre il nodo centrale dell'idoneità dei sistemi di classificazione a valutare il lavoro non solo sulla base delle mansioni svolte, ma anche del patrimonio professionale e delle competenze possedute dal lavoratore. In termini M. MAGNANI, *Organizzazione del mercato e professionalità*, op. cit., 169.

¹²² F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, op. cit., 80.

¹²³ Su cui cfr. M. SALA CHIRI, *Le categorie dei lavoratori*, op. cit., 139 e ss.

¹²⁴ F. GUARRIELLO, op. ult. cit., 81 ed in particolare nt. 5.

¹²⁵ Su cui cfr. M. MASCINI, M. RICCI, *La via del consenso: dal protocollo Spadolini del 28 giugno 1981 all'accordo Scotti del 22 gennaio 1983*, Roma, 1984.

¹²⁶ F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, in AA. VV. *L'inquadramento dei lavoratori*, op. cit., 26-27.

¹²⁷ *Ibidem*, 27.

è quella di una concentrazione dei “gradini” classificatori. Secondo una linea evolutiva già fatta propria dall’inquadramento unico, si procede nel senso di un accorpamento dei precedenti 7/8 livelli in 4/5 aree professionali che assumono come riferimento un’idea concreta di professionalità, legata alle specifiche qualità professionali dei lavoratori, nonché la nozione sociologica di “posizione”, di “ruolo”.

Particella elementare dell’organizzazione del lavoro, questa pare maggiormente idonea a soddisfare le mutate esigenze organizzative: con tale termine si assume come prioritario non l’insieme delle mansioni, bensì, al contrario i comportamenti che il lavoratore è chiamato a porre in essere¹²⁸. E tali comportamenti si caratterizzano per i profili della complessità, dell’autonomia e dell’ “importanza” dei compiti da assolvere¹²⁹.

Quella che viene in considerazione è, dunque, una nozione ampia di professionalità, legata al contesto in cui la prestazione è posta in essere, rispetto al quale il lavoratore viene chiamato a porre in essere un comportamento che si potrebbe definire “integrato”. Rileva a fini classificatori quello che si potrebbe definire come l’ “agire finalizzato” del lavoratore: ossia quanto da ciascuno posto in essere in vista di un risultato funzionale, nel generale quadro del contesto organizzativo, alla luce delle necessarie relazioni con gli altri lavoratori¹³⁰.

L’autonomia negoziale, con i pur visti ritardi, prende atto del fatto che la nozione “professionalità” viene diversamente atteggiandosi nel corso del tempo e cerca di approntare strumenti classificatori che diano il senso della sempre maggiore ampiezza della spendita di capacità personali e polivalenza richieste al lavoratore¹³¹: a tal fine, le aree o fasce sono caratterizzate da relativa omogeneità professionale e assumono come parametri criteri professionali, come nel caso dei chimici, ma anche extraprofessionali, come nel contratto dei metalmeccanici, laddove rilevano obiettivi di qualità-produttività¹³².

Fil rouge è il tentativo di riferirsi ad una professionalità effettiva, come emerge dal rifiuto di automatismi nella mobilità verticale all’interno della

¹²⁸ C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Milano, 1996,

¹²⁹ U. CARABELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro*, in D. GAROFALO, M. RICCI, *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006, 384.

¹³⁰ D. BUTERA, E. DONATI, *Le micro-strutture*, in G. COSTA, R. NACAMULLI (a cura di), *Manuale di organizzazione aziendale*, vol. 5, Torino, 1997, 691.

¹³¹ F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, op. cit., 32.

¹³² Id., *L’evoluzione storica*, op. cit., 27.

medesima area¹³³: aspetto, quest'ultimo, che ha costituito la principale stortura dell'inquadramento unico traducendosi in appiattimento retributivo¹³⁴.

Se gli anni '85-'86 costituiscono occasione per prime sperimentazioni, occorrerà aspettare ancora qualche anno perché si determini un "definitivo" superamento dell'inquadramento unico. Si deve peraltro precisare come il superamento del vecchio sistema classificatorio non ne comporti un totale rifiuto: si persegue nell'adozione di scale "uniche" che superano la quadripartizione operata dall'art. 2095 c.c., così come nel coltivare politiche che, superando gli inconvenienti precedentemente verificatisi, si propongono come fine la promozione di una effettiva professionalità.

Ad ogni modo, solo con gli anni '90 – complice la definizione degli assetti contrattuali operata con il Protocollo del 23 luglio 1993¹³⁵ – si determinano le condizioni perché alla *pars destruens* se ne affianchi una *construens*¹³⁶ e si dia avvio a processi di "riforma" dei sistemi classificatori tali da ridefinire in maniera più coerente con i nuovi assetti produttivi¹³⁷ gli ambiti di professionalità richiesti.

L'avvertenza preliminare è, ovviamente, nel senso che, anche in questo caso, il processo innovativo da ritenersi tutt'ora in corso segue modalità e percorsi propri che valgono a differenziare l'esperienza dei diversi settori in considerazione delle peculiarità di ciascuno: incidono, infatti, le particolari condizioni delle relazioni sindacali¹³⁸; i modelli produttivi ed organizzativi adottati¹³⁹; le caratteristiche strutturali proprie di ciascun settore¹⁴⁰.

E profondamente differenti sono i percorsi metodologici seguiti nel processo di riforma in alcuni casi autorizzandosi la contrattazione decentrata ad intervenire in materia¹⁴¹; in altri, prevedendosi l'istituzione di commissioni di studio¹⁴².

¹³³ M. C. CAMPANALE, *Inquadramento, professionalità dei lavoratori*, op. cit., 76.

¹³⁴ A. MINERVINI, *La professionalità del lavoratore*, op. cit., 87 e ss.

¹³⁵ M. D'ONGHIA, *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, op. cit., 268.

¹³⁶ La cui mancanza nei contratti collettivi 1986-1987 è viceversa lamentata in M. ZOCCATELLI, *Evoluzione e prospettive dell'inquadramento unico*, op. cit., 146.

¹³⁷ Si cui cfr. F. BUTERA, *L'orologio e l'organismo. Il cambiamento organizzativo nella grande impresa in Italia*, Milano, 1988.

¹³⁸ U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni*, op. cit., 60.

¹³⁹ M. D'ONGHIA, *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, op. ult. cit.

¹⁴⁰ Ossia la presenza di piccole-medie imprese; il grado di concentrazione; eventuali situazioni di monopolio; maggiore o minore esposizione al mercato esterno; innovazione tecnologica: in termini F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e rapporto di lavoro*, op. cit., 84-85.

¹⁴¹ Così nel CCNL metalmeccanici del 1994, mediante cui si concedono spazi di sperimentazione al livello aziendale, nei cui confronti operava, inizialmente una vera e propria preclusione. *Ibidem*, 97.

Differente, come si vedrà, è allo stesso modo il grado di permeabilità dimostrato dai diversi sistemi classificatori nell'adozione quali criteri classificatori della professionalità o, in alternativa, di componenti della stessa. Operazione cui peraltro potrà procedersi con relativa agilità in considerazione dell'intervallo di tempo decorso dal momento iniziale del percorso di riforma.

II.4.1. IN PARTICOLARE I CCNL DEL SETTORE TESSILE, TERZIARIO E CHIMICO.

Tanto trova conferma laddove si ponga mano ai contratti collettivi di alcuni settori: in questo caso, la scelta si è appuntata sui CCNL indicati sopra, utili a comprendere quanto differenti siano e siano state le concrete scelte operate dall'autonomia collettiva, pur essendo identici gli assunti di partenza.

Non vi è ipotesi in cui premessa iniziale non sia la dichiarazione della consapevolezza della correlazione tra organizzazione del lavoro, sistemi di inquadramento e professionalità e, sulla scorta dei mutamenti intervenuti, della necessità di apprestare nuovi sistemi classificatori: è così nella premessa all'art. 4 del CCNL dei chimici del 19 marzo 1994¹⁴³, ma anche nel CCNL tessile del 9 luglio 1991¹⁴⁴ ed in quello del settore terziario e novembre 1994¹⁴⁵.

¹⁴² Una completa rassegna si rinviene nel Rapporto CNEL, *Contrattazione, retribuzione e costo del lavoro in Italia nel contesto europeo. Rapporto 2002-2003*, in www.portalecnel.it.

¹⁴³ *Le Parti nazionali: preso atto dello stretto rapporto esistente tra professionalità, sistema degli inquadramenti e organizzazione del lavoro; considerato il ruolo svolto dalle Parti nell'evoluzione dell'organizzazione del lavoro, del sistema classificatorio e delle mansioni verificatesi nell'ultimo decennio; verificato che l'evoluzione nell'organizzazione del lavoro e nella distribuzione delle mansioni ha dato luogo a figure professionali nuove che caratterizzandosi con una più elevata professionalità hanno contribuito in modo significativo allo sviluppo della produttività tecnica ed economica delle imprese, hanno realizzato con il presente contratto una riforma del sistema classificatorio mirata a rafforzare il rapporto tra professionalità, sistema di inquadramento del personale e organizzazione del lavoro.*

¹⁴⁴ In cui si dichiara che la riforma del sistema di classificazione dovrà essere funzionale all'introduzione di modalità di organizzazione della produzione e del lavoro tendenti, mediante la ricomposizione delle mansioni e la riduzione della parcellizzazione, ad una maggiore considerazione del contenuto professionale in maniera tale da garantire una maggiore coerenza tra modalità di svolgimento del lavoro e le accertate sostanziali innovazioni tecnologiche, di processo, organizzative.

¹⁴⁵ In cui si prevede, art. 7, la necessità di una costante verifica della coerenza tra le declaratorie e le relative esemplificazioni, e cioè, deve ritenersi, tra sistema classificatorio ed assetti organizzativi e produttivi che ben potrebbero determinare l'emergere di figure nuove, esprimenti a loro volta una professionalità nuova.

Le parti sociali danno conto di aver ben presente il carattere dinamico della materia, ma adottano poi in concreto misure ben differenti, rispetto alle quali il giudizio complessivo è nel senso di una insufficienza.

Così, nel settore tessile, la scelta sostanzialmente posta in essere è quella di una soluzione di continuità rispetto al precedente assetto.

Analoga è la soluzione proposta per il settore del terziario: a partire dal 1994 e passando tramite i successivi rinnovi fino al CCNL del 2008, non viene ad essere apportata alcuna modifica sostanziale. Segno tangibile ne è la salvezza della disciplina apprestata dal CCNL del 31 luglio 1970 per il relativo periodo di vigore¹⁴⁶, ma ancora di più il metodo che viene in considerazione a fini classificatori. Questo, infatti, riposa su una sostanziale riproposizione delle declaratorie e dei profili: sancita la adozione di un'unica scala classificatoria¹⁴⁷, l'appartenenza ad uno dei 7 livelli previsti è determinata mediante il previo riferimento a caratteristiche generali della prestazione cui segue l'esemplificazione dei diversi profili inerenti. E nel definire le caratteristiche generali, le parti fanno riferimento, non si può negare, al contenuto professionale della prestazione, al grado di autonomia di cui il lavoratore goda nell'esecuzione della prestazione lavorativa, ma senza andare al di là di un generico riferimento alle capacità soggettive del prestatore¹⁴⁸.

¹⁴⁶ In termini l'art. 1 del titolo I (classificazione del personale), parte II (disciplina del rapporto di lavoro) CCNL 1994 ed anche 1999.

¹⁴⁷ Stante ad ogni modo l' "impregiudicatezza" delle categorie legali al fine dell'applicazione dei differenti trattamenti normativi ed economici previsti da disposizioni legislative, come recita lo stesso art. 1.

¹⁴⁸ A solo titolo esemplificativo si riporta di seguito parte dell'art. 3, titolo I, parte II, limitatamente ai criteri di classificazione per il primo livello, apparendo inutile la proposizione dell'intera norma contrattuale attesa l'assoluta identità del metodo seguito anche per gli altri livelli: *Art. 3 - Classificazione Primo livello: A questo livello appartengono i lavoratori con funzioni ad alto contenuto professionale anche con responsabilità di direzione esecutiva, che sovrintendono alle unità produttive o ad una funzione organizzativa con carattere di iniziativa e di autonomia operativa nell'ambito delle responsabilità ad essi delegate, e cioè: 1) capo di servizio e di ufficio tecnico, amministrativo, commerciale (vendita o acquisti), legale; capo centro EDP; 2) gestore o gerente di negozio, di filiale, o di supermercato alimentare anche se integrato in un grande magazzino o magazzino a prezzo unico; 3) responsabile laureato in chimica - farmacia previsto dalle leggi sanitarie per magazzini all'ingrosso di prodotti farmaceutici e specialità medicinali; 4) analista sistemista; 5) gerente o capo di officina o di sede assistenziale con la completa responsabilità sia tecnica che amministrativa; 6) responsabile di elaborazione e realizzazione di progetti; 7) responsabile marketing nelle aziende di pubblicità; 8) responsabile pubbliche relazioni nelle aziende di pubblicità; 9) responsabile ricerche di mercato nelle aziende di pubblicità; 10) responsabile ufficio studi nelle aziende di pubblicità; 11) responsabile commerciale testate nelle concessionarie di pubblicità con compiti di promozione, coordinamento, supporto e controlli produttori; 12) copywriter nelle agenzie di pubblicità; 13) art director nelle agenzie di*

Più che condivisibile è il giudizio espresso sui risultati della tornata contrattuale del 1994-1995 nei termini di una tendenziale ritrosia degli agenti contrattuali ad assumere come criteri classificatori le competenze professionali¹⁴⁹, anche sulla scorta del “timore” della necessità di introdurre sistemi di valutazione, che, ancorati a parametri soggettivi, potrebbero concedere margini di discrezionalità a parte datoriale¹⁵⁰. Né può ritenersi superato il giudizio di insufficienza espresso sulla litania di declaratorie e profili¹⁵¹.

Le parti fanno propria un’idea limitata di modifiche dei sistemi di classificazione. Nella migliore delle ipotesi si procede ad una riduzione dei livelli classificatori; l’attività di adeguamento svolta dalle commissioni di studio per l’inquadramento appare limitata, da quanto risulta, alla mera individuazione di nuove figure professionali rispetto alle quali, dunque, si determina l’esigenza della classificazione in uno dei livelli già presenti.

Le concrete modalità con cui si guarda alla professionalità sono, quindi, vecchie: limitato ne è il ruolo ed il significato, venendo in considerazione spesso al solo fine di garantire una maggiore flessibilità a parte datoriale (a tanto, infatti, è funzionale l’affermazione della ritenuta equivalenza tra mansioni – profili – annoverate nel medesimo livello¹⁵²), senza che le capacità soggettive del lavoratore assumano rilievo a fini classificatori.

pubblicità; 14) producer-tv-cine-radio nelle agenzie di pubblicità; 15) account executive nelle agenzie di pubblicità; 16) media planner nelle agenzie di pubblicità; 17) public relation executive nelle agenzie di pubblicità; 18) research executive nelle agenzie di pubblicità; 19) tecnico stampa responsabile di un servizio produzione nelle agenzie di pubblicità; 20) product manager; 21) coordinatore di prodotto nelle aziende di ricerche di mercato; 22) esperto di sviluppo organizzativo; 23) altre qualifiche di valore equivalente non espressamente comprese nella predetta elencazione.

¹⁴⁹ In termini F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, op. cit., 95, tanto più in paragone con l’esperienza maturata in altri ordinamenti, in particolare quello francese. Bisogna peraltro avvertirsi che chi scrive assume, ai fini dell’interpretazione del rapporto professionalità-competenze, un’ottica diametralmente inversa rispetto all’A. citata, essendo per quest’ultima le competenze evoluzione della più basilare nozione “professionalità”. Qui al contrario, si assumono le competenze solo come una delle componenti della più complessa professionalità, opzione effettuata alla luce non solo della complessità di quest’ultima ricordata nel primo capitolo, ma anche di talune indicazioni contenute nella contrattazione collettiva. Il riferimento è, in particolare, al verbale integrativo del 5 dicembre 2007 del CCNL chimici di cui si dirà subito a seguire.

¹⁵⁰ Tale aspetto sarà oggetto di specifica attenzione nel successivo capitolo.

¹⁵¹ F. CARINCI, *L’evoluzione storica*, op. cit.,

¹⁵² Scelta che introduce un elemento di novità nel “comportamento” della contrattazione collettiva. In termini U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, op. cit., 50.

Tanto avviene anche per il CCNL dei chimici del 1994 che pure, mediante l'adozione delle aree professionali, costituisce uno dei casi maggiormente innovativi. Anche in questo caso – pur sottolineandosi il nesso tra professionalità, sistema di inquadramento del personale e organizzazione del lavoro, anche rispetto allo sviluppo della produttività tecnica ed economica delle imprese – non mutano gli specifici criteri classificatori. La classificazione operata in questa sede e che verrà poi integralmente confermata anche nei rinnovi successivi – a conferma della circostanza per cui i mutamenti riguardanti i sistemi classificatori si verificano con lentezza – si attesta sulla previsione di un'unica scala classificatoria articolata in sei categorie nell'ambito delle quali sono previste figure professionali con mansioni contrattualmente considerate equivalenti, distribuite su diverse posizioni organizzative.

L'inquadramento è condotto mediante il duplice riferimento alle declaratorie ed ai profili: le prime indicano i requisiti minimi, riferiti, però, alle capacità professionali del lavoratore, per l'accesso alla categoria; i secondi il contenuto professionale delle mansioni. È, se si vuole, il connubio di quella che parte della dottrina definisce come professionalità soggettiva ed oggettiva, ma che non dà conto di una mutata prospettiva nell'assumere differenti criteri¹⁵³, sebbene debbano sottolinearsi dei passaggi significativi. Vi è, infatti, nelle declaratorie un maggiore rilievo per le modalità di realizzazione della prestazione lavorativa resa possibile dal possesso di determinate capacità professionali del lavoratore¹⁵⁴. Inoltre viene in rilievo una più attuale nozione di professionalità, mediante il

¹⁵³ M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, op. cit., 167. In senso maggiormente positivo F. BUTERA, *Come cambia nel modo l'organizzazione ad alta qualificazione*, Monitor, 1997, 83 che sottolinea come la classificazione a maglie larghe consenta maggiori margini di adattabilità rispetto ai cambiamenti del lavoro.

¹⁵⁴ L'art. 4, CCNL Chimici del 1994 prevede, che appartengono alla categoria B (cambia anche la denominazione: non più numeri, ma lettere) “i lavoratori impiegati con funzioni direttive, o che svolgono funzioni specialistiche equivalenti per importanza, responsabilità e delicatezza cui sono assegnate posizioni di lavoro che richiedono: conoscenza ed esperienza pluriennale in più attività, tra loro connesse, maturata anche in posizioni appartenenti a categorie inferiori; responsabilità economiche rilevanti connesse alla realizzazione di significativi programmi aziendali, che comportano l'assunzione di decisioni, con un ampio grado di autonomia, i cui risultati sono misurati periodicamente a consuntivo; eventuale guida, controllo e sviluppo di collaboratori”; alla categoria D “i lavoratori impiegati, qualifiche speciali e operai cui sono assegnate posizioni di lavoro che richiedono: conoscenze teoriche di base relative alla propria specializzazione acquisite anche attraverso percorsi formativi; esperienza approfondita di più specializzazioni tra loro strettamente collegate e di tutte le loro applicazioni operative; svolgimento in autonomia dei compiti secondo metodi e procedure solo parzialmente definite; controllo da parte del superiore, o di altre posizioni di coordinamento, dei risultati operativi; eventuale guida e controllo di collaboratori”.

riferimento a *itinerari* professionali che comportano una armonica e articolata conoscenza del processo produttivo, conseguita mediante lo svolgimento di mansioni differenti, ed in ipotesi anche inferiori. Ancora si assume come rilevante la sussistenza in capo al lavoratore di autonomia decisionale ed esecutiva; nonché il possesso di conoscenze e capacità che non presuppongono una sorta di certificazione ad opera di titoli di studio.

Si tratta di un'esperienza significativa, che tuttavia non vale ad evitare che il ruolo effettivamente speso dalla contrattazione collettiva rispetto alla professionalità, specie in termini di assunzione della stessa quale "stella polare" dei criteri classificatori sia non sempre adeguato alle potenzialità che pure tale fonte avrebbe potuto dispiegare: giudizio tanto più scoraggiante ove si ricordi come questa sia stata ritenuta la sede privilegiata per il perseguimento di effettive politiche volte al riconoscimento prima e all'accrescimento poi delle capacità professionali del lavoratore.

In realtà ad evitare una simile valutazione interviene la scelta posta in essere proprio nel settore chimico mediante il verbale integrativo del 5 dicembre 2007 che conclude – ma senza pretese di definitività¹⁵⁵ – i lavori per la revisione del sistema di inquadramento e, cosa ancora più significativa per i fini che qui rilevano, dei parametri contrattuali.

Nulla di nuovo quanto al sistema classificatorio: si ripropone l'unica scala classificatoria, ripartita su sei livelli¹⁵⁶ al cui interno sono previste varie posizioni organizzative cui sono ricondotte le figure professionali che svolgono mansioni considerate contrattualmente equivalenti. Ancora una volta, poi, l'inquadramento nella categoria è realizzato mediante il riferimento alla posizione di lavoro effettivamente ricoperta¹⁵⁷ che tiene conto delle declaratorie e le figure professionali (i vecchi profili).

¹⁵⁵ Si prevede la possibilità di un "ulteriore approfondimento" da condursi entro il 2008 per verificare le peculiarità delle PMI: circostanza peraltro confermativa di come differenti siano le variabili che incidono sui sistemi classificatori, come si ricordava nelle note 134-136 a pagina 72.

¹⁵⁶ Nel senso di una generale irrilevanza del numero dei livelli classificatori – frutto di decisioni politiche – si esprime M. ZOCCATELLI, *Evoluzione e prospettive dell'inquadramento unico*, op. cit., 147.

¹⁵⁷ In ciò la disposizione contrattuale ripropone quel principio di effettività nella corrispondenza tra mansione svolta ed inquadramento formale che impronta, come noto, la disciplina delle mansioni, almeno nel settore privato, in forza del quale si prevede l'istituto della c.d. promozione automatica. Sul punto cfr. A. MARESCA, *La promozione automatica*, op. cit. per un'analisi della differente disciplina operante nel settore pubblico C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro pubblico e privato*, Torino, 2009; ID., *L'assegnazione a mansioni superiori nel lavoro pubblico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, n. 3, 714 e ss.

Ciò che vale a contrassegnare tale esperienza come radicalmente innovativa è, però, la individuazione dei fattori alla cui luce sono descritte le declaratorie: vengono infatti in rilievo sei fattori essenziali e due accessori. Sono ascritti al primo gruppo: conoscenza, capacità, competenze, esperienza, autonomia, responsabilità; al secondo la modalità di rapporto con i collaboratori e l'attività in gruppi di progetto. Intervengono quali criteri che sovrintendono l'inquadramento del lavoratore in una singola figura professionale e, tramite questa, nella declaratoria e poi nella categoria, il complesso di nozioni necessarie nella propria attività; l'esercizio delle proprie conoscenze; l'insieme di capacità e conoscenze necessarie per ricoprire un determinato ruolo organizzativo; l'insieme di capacità, competenze e conoscenze maturate e stabilizzate attraverso una ripetuta pratica; l'ambito e l'ampiezza della presa di decisione applicata all'area di attività; l'influenza della posizione ricoperta in rapporto al contesto organizzativo; la relazione tra le diverse posizioni presenti nel contesto organizzativo; l'eventuale attività posta in essere in attività volte al perseguimento di un obiettivo comune¹⁵⁸. “Voci” che tutte rilevano come componenti della più generale professionalità del lavoratore e che danno il senso di come il sapere professionale sia frutto di quella che è stata efficacemente definita come “attività individuale socialmente situata”¹⁵⁹. Viene così proposta e fatta propria anche dai chimici quella opzione, definita come “più radicale”¹⁶⁰, già contenuta nel CCNL energia e petrolio del 1° febbraio 2000 in cui si assiste alla valutazione analitica e sintetica allo stesso tempo di quei fattori oggettivi e soggettivi indicati nella complessità, responsabilità, esperienza ed autonomia¹⁶¹ e che tutti in ultima istanza sono componenti della professionalità.

La differenza rispetto a settori in cui alla valorizzazione della professionalità si guarda nell'ottica di una rimodulazione dell'organizzazione del lavoro e come risultato eventuale¹⁶² non potrebbe essere più marcata, tanto più in un contesto di generale e diffusa disattenzione per il tema dell'organizzazione del lavoro e della professionalità¹⁶³ che qui emerge quale criterio classificatorio, particella

¹⁵⁸ È questo, infatti, il significato proprio di ciascun fattore, secondo quanto sancito dal “glossario” appositamente elaborato dalle parti sociali onde consentire un migliore utilizzo degli strumenti classificatori approntati.

¹⁵⁹ S. MARCHI, S. MEGHNAGI, *Indagini sulla competenza professionale*, in *Quad. rass. sind.*, 2009, 1, 119.

¹⁶⁰ F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, op. cit., 102.

¹⁶¹ Il c.d. CREA, ricorda M. D'ONGHIA, *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, op. cit., 270.

¹⁶² CCNL industria tessile 19 maggio 2000.

¹⁶³ La contrattazione collettiva del settore privato nel 2009, Rapporto CNEL 2010, 17.

elementare e al contempo fondamentale per la successiva definizione di percorsi di arricchimento che producano “ripercussioni” nel rapporto contrattuale.

II.4.2. LE COMPETENZE DELLA CONTRATTAZIONE DECENTRATA

L’affermarsi del bene professionalità è caso paradigmatico della generale strumentalità della contrattazione collettiva rispetto a processi di revisione della disciplina del rapporto di lavoro¹⁶⁴, tanto più in riferimento al livello decentrato e, in particolare aziendale.

Questo ha, infatti, svolto un ruolo pionieristico in materia sia allorché si è posta la necessità di fornire risposte alle istanze di un mutamento radicale della stessa organizzazione del lavoro – e nel senso di una “umanizzazione” dello stesso, in maniera tale da renderlo coerente con gli aspetti personalistici – sia nel momento in cui, venuta in considerazione anche sul piano legislativo la professionalità, le concrete soluzioni adottate in sede di autonomia collettiva si sono dimostrate inadeguate a realizzare dinamiche promozionali della stessa. La particolarità è che, per addivenire a tali risultati, l’azione della contrattazione aziendale si è mossa al di fuori del rispetto delle regole, anch’esse convenzionali, poste in materia di struttura contrattuale¹⁶⁵, contribuendone anzi al superamento¹⁶⁶ e rafforzando ancora di più uno dei tratti caratteristici dell’ordinamento sindacale post-costituzionale dato dalla sua formazione in via di fatto¹⁶⁷.

Nel primo senso si è mossa l’azione sindacale nel periodo tra il 1968 ed il 1969, dunque dall’anno della contestazione fino all’autunno caldo grosso modo: in un sistema governato dal protocollo Intersind-Asap del 1962 – che riconosce la c.d. contrattazione articolata, attribuendo, entro le forme ed i limiti riconosciuti dal livello nazionale, competenze a quello aziendale e sulle materie espressamente attribuite – l’azione della contrattazione aziendale si fa particolarmente incisiva e

¹⁶⁴ M. RUSCIANO, *Revisione legislativa del rapporto di lavoro*, op. cit., 1220.

¹⁶⁵ Per tale intendendosi la rete di “regole” che intervengono a disciplinare i rapporti tra gli attori negoziali nell’attività di stipulazione di contratti collettivi, nonché in fase di amministrazione degli stessi mediante la previsione di meccanismi di raccordo tra i diversi livelli di contrattazione.

¹⁶⁶ Nel senso che l’esperienza dell’inquadramento unico abbia costituito occasione per “la costruzione di binari per la contrattazione aziendale”, contribuendo ad una redistribuzione del potere sindacale, D. SALERNI, *Inquadramento professionale e consenso sociale*, op. cit., 105.

¹⁶⁷ G. PROIA, *Dalle origini al nuovo millennio*, in G. PROIA (coordinato da), *Il diritto sindacale*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, op. cit., 15.

per il numero degli accordi stipulati¹⁶⁸ e soprattutto per l'ampliamento dei temi oggetto di disciplina. Nella nuova, diffusa consapevolezza della negoziabilità di qualsivoglia aspetto relativo al rapporto di lavoro¹⁶⁹, non escluso quello relativo all'inquadramento professionale, è proprio a livello aziendale che si afferma l'esigenza di introdurre nuovi sistemi classificatori che si propongano finalità differenti. Ciò avviene allorquando si sancisce la rilevanza della professionalità, prevedendosi che a fini classificatori rilevi quella concretamente posseduta dal lavoratore, oltre a prevedere meccanismi di progresso professionale, e mediante misure extra-aziendali – in particolare il sostegno alla frequenza di corsi scolastici – e endoaziendali, che incidono, cioè, sulla “composizione” delle mansioni¹⁷⁰.

Si è già detto di come l'esperienza concretamente maturata con l'adozione dell'inquadramento unico si sia dimostrata fallimentare rispetto allo scopo dichiarato, eppure è importante non sottovalutare come importante sia la petizione di principio in essa contenuta e come particolarmente significativa la circostanza che questa provenga proprio dal livello aziendale: rispetto a questo, la contrattazione di livello nazionale, finora preponderante, si pone in funzione di estensione generalizzata dei successi e delle conquiste conseguite in realtà specifiche¹⁷¹.

Ma tanto avviene anche successivamente, allorquando si determina la necessità di approntare strumenti classificatori nuovi che sappiano reagire e porre rimedio alle deficienze dell'inquadramento unico.

Si diceva sopra, di come la tornata contrattuale 1994-1995 ritenga di rinvenire una soluzione nell'adozione di sistemi classificatori a fasce larghe o “broad boarding”¹⁷²: ebbene, anche in questo caso il livello nazionale mutua l'esperienza maturata in seno a realtà aziendali come la Gucci, la Dalmine, la

¹⁶⁸ Oltre 3.800 gli accordi stipulati nel 1968 e più di 7.500 nel 1971 afferma G. BAGLIONI, *La contrattazione a livello aziendale e l'evoluzione delle relazioni industriali*, in G. BAGLIONI, R. MILANI (a cura di), *La contrattazione collettiva*, op. cit., 33.

¹⁶⁹ M. MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, op. cit., 60.

¹⁷⁰ M. RICCIARDI, *La struttura della contrattazione collettiva in Italia*, Bologna, 1981, 59.

¹⁷¹ Svolgendo il livello aziendale un ruolo funzionale alla generale introduzione di diritti di cittadinanza del lavoro nelle fabbriche. Così G. DELLA ROCCA, *La contrattazione aziendale*, op. cit., 155.

¹⁷² I quali fungeranno da paradigma anche nella riforma dei sistemi classificatori a seguito del processo di privatizzazione dell'allora pubblico impiego. ID., *Gli ordinamenti professionali a fasce larghe o “broad boarding”: l'esperienza in Gran Bretagna e in Italia*, in *Lav. pubb. amm.*, 2003, 271-272. Sul punto si tornerà *infra*.

Pirelli. Mediante gli accordi stipulati in queste realtà aziendali¹⁷³ viene introdotto il c.d. ruolo professionale alla cui definizione concorrono una sommatoria ideale di competenze il cui effettivo possesso, graduato su una scala che ne rileva il grado di espressione, costituisce indice rivelatore della professionalità concretamente espressa in un dato momento ed utile a fini classificatori.

La vicinanza al contesto produttivo di riferimento¹⁷⁴ e la duttilità dimostrata¹⁷⁵ determinano una maggiore idoneità del livello aziendale nel perseguire politiche di modernizzazione¹⁷⁶ - anche in considerazione dei mutamenti organizzativi¹⁷⁷ ivi comprese quelle relative alla definizione di criteri e sistemi classificatori¹⁷⁸.

Se, peraltro, dubbi sono stati avanzati sulla coerenza di tale situazione di fatto, che sarebbe ancorata più a tentativi di razionalizzazione, che non a riscontri normativi¹⁷⁹, la soluzione, ancora una volta, si rinviene nella stessa disciplina convenzionale.

Secondo un trend fatto proprio dalle piattaforme più avanzate già sul finire degli anni '80, si determina un ampliamento della competenza aziendale¹⁸⁰ che, in forza dei significativi rinvii positivi effettuati dal livello nazionale, "guadagna" l'espressa attribuzione della competenza in materia di organizzazione del lavoro e, dunque, di sistemi classificatori. A tal fine si legittimano le parti in sede aziendale a elaborare nuove figure professionali; a verificare l'impatto delle nuove tecnologie sull'organizzazione di lavoro; a proporre adeguati meccanismi

¹⁷³ Che costituiscono un'eccezione rispetto al trend che vede la prevalenza, dal punto di vista contenutistico e con riferimento al livello aziendale, di una contrattazione salariale a svantaggio di quella organizzativa rispetto alla quale vi sono, spesso, mere enunciazioni di principio, prive di cogenza significativa. In termini Lineamenti della contrattazione aziendale nel periodo 1998-2006, Rapporto CNEL 2007, 10-14, in cui si fa riferimento per la loro innovatività nel settore alimentare agli accordi Barilla e Nestlé; in quello chimico, agli accordi AGIP Petroli; in quello metalmeccanico agli accordi Bonfiglioli, Whirlpool, Zanussi (1997), in quello tessile, gli accordi della Corneliani e Gucci.

¹⁷⁴ Di necessaria sperimentazione dei nuovi sistemi a livello aziendale parla P. ZANELLI, *Contratti di gestione e gestione degli inquadramenti*, in AA. VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, op. cit., 173.

¹⁷⁵ La quale si risolve nell'assenza di formalità, nell'immediatezza nei tempi e nei luoghi. M. MISCIONE, *La classificazione dei lavoratori*, op. cit., 152.

¹⁷⁶ M. D'ONGHIA, *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, op. cit., 269.

¹⁷⁷ T. TREU, *Nuova professionalità e futuro modello del sistema di relazioni industriali*, op. cit., 20.

¹⁷⁸ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2004, 158.

¹⁷⁹ M. MISCIONE, op. loc. cit., 149 e ss.

¹⁸⁰ F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, op. cit., 37.

retributivi¹⁸¹, restando attribuito al contratto nazionale di categoria il compito di porre principi e criteri direttivi¹⁸². Si tratta di un assetto cui è congeniale la riforma degli assetti contrattuali approntata con il protocollo del 23 luglio 1993 che, volto a porre misure “sulla politica dei redditi e dell’occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo”, disciplina al contempo in maniera organica le relazioni industriali. Il sistema che ne emerge è relativamente semplice e costituisce, ad oggi, un *unicum* nel panorama industriale¹⁸³.

Non è il caso di soffermarsi eccessivamente sul contenuto del protocollo, attesone il superamento ad opera dell’accordo quadro del 22 gennaio 2009, ma appare comunque utile ricordarne i tratti salienti per comprendere come il livello aziendale ben potesse agire riguardo all’elaborazione, ex novo o semplicemente modificativa, dei sistemi classificatori.

Il protocollo, al punto 2, quanto agli assetti contrattuali prevedeva “un contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria ed un secondo livello di contrattazione, aziendale o alternativamente territoriale, laddove previsto, secondo l’attuale prassi, nell’ambito di specifici settori”, operando un riparto di competenze. In particolare, il CCNL, cui si assegnava un ruolo assolutamente centrale, deve individuare le materie e gli istituti attribuiti alla competenza del secondo livello, differenti da quelli di competenza del livello nazionale, rispetto ai quali, secondo una clausola di non ripetitività, ne sarebbe stato precluso l’intervento, ma limitatamente ai soli istituti retributivi. Il protocollo delinea, perciò, una sorta di “specializzazione” del livello decentrato che avrebbe dovuto procedere all’erogazione di voci della retribuzione strettamente correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi, concordati tra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità e altri elementi di competitività, nonché alla gestione degli effetti sociali connessi alle

¹⁸¹ C. ZOLI, *Struttura della contrattazione collettiva e rapporti tra contratti collettivi di livello diverso*, in AA. VV., *Diritto e libertà*, op. cit., 1877.

¹⁸² M. ZOCCATELLI, *Evoluzione e prospettive dell’inquadramento unico*, op. cit., 147, che ipotizza la sostanziale limitazione del ruolo del CCNL a fronte di quello aziendale alla predefinizione dei livelli e relativi contenuti e parametri.

¹⁸³ È l’affermazione di L. MARIUCCI, *Sistema contrattuale, concertazione e legislazione del lavoro*, in *Lavoro dir.*, 2007, n. 2, 251, il quale sottolinea come fino a quel momento non si fosse riusciti ad individuare un valido modello alternativo. Tale affermazione è stata oggi parzialmente superata: in Italia si è in presenza di un diverso sistema regolativo e, tuttavia, la mancata sottoscrizione da parte del sindacato più importante, la CGIL, segno dell’adozione di un diverso metodo, fa sì che si possa parlare in termini di eccezionalità del protocollo del 1993.

trasformazioni aziendali, ivi ricomprendendovi le innovazioni tecnologiche, organizzative ed i processi di ristrutturazione con influenza sulle condizioni di sicurezza del lavoro e dell'occupazione.

Il modello che emerge è, dunque, di un decentramento controllato e coordinato della struttura contrattuale¹⁸⁴, quale emerge dall'intervento combinato e del criterio gerarchico e di quello funzionale. Nel primo senso, è, come visto, il CCNL che individua le materie di competenza del livello inferiore; questo, al contempo – ed è qui che si integra il secondo profilo – ha una competenza sua propria che svolge in maniera non meramente integrativa delle previsioni poste dal livello nazionale, ma anche e soprattutto autonoma.

Il possibile intervento del livello aziendale entro i “margini” delineati dal livello nazionale – dunque, anche in materia di inquadramento e, per quanto qui interessa, di professionalità – pare trovare un'analoga conferma anche nell'accordo quadro del gennaio 2009¹⁸⁵, volto a superare, nelle intenzioni, le deficienze manifestate dal protocollo Giugni¹⁸⁶.

II.5. LA RIFORMA DEGLI ASSETTI CONTRATTUALI DEL 2009: LE POSSIBILI RIPERCUSSIONI SU SISTEMI CLASSIFICATORI E RILEVANZA DELLA PROFESSIONALITÀ.

Con l'intervento di riforma degli assetti contrattuali avente carattere sperimentale – operata con l'accordo quadro e con i successivi accordi interconfederali¹⁸⁷ ai quali è fatto espresso rinvio di definire specifiche modalità criteri e tempi per attuare i principi in esso contenuto – si assiste ad una sostanziale conferma del duplice livello di contrattazione, in un'ottica di

¹⁸⁴ M. V. BALLESTRERO, *Lezioni di diritto sindacale*, Torino, 2008, 203.

¹⁸⁵ Su cui *funditus* F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma a degli assetti contrattuali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009/2, II; V. FERRANTE, *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, n. 4/5, 1021 e ss.; R. PESSI, *Prospettive evolutive della contrattazione collettiva in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, n. 2, 326 e ss.; A. PIZZOFRERATO, *L'accordo separato del 22 gennaio 2009: quali ulteriori prove di dialogo?*, in *www.lavoce.info*; M. RICCI, *L'accordo quadro e l'accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, n. 3, parte I, 353 e ss.

¹⁸⁶ Questo consegue un sostanziale successo nel conseguimento dell'obiettivo macroeconomico, ma uno ben più limitato quanto all'effettiva diffusione della contrattazione aziendale, del tutto insufficiente dal punto di vista qualitativo e quantitativo, attese la “circostrizione” in aree ben delimitate del Paese.

¹⁸⁷ Il primo intervenuto è l'Accordo interconfederale per l'industria sottoscritto il 15 aprile 2009 da Cisl, Uil e Confindustria.

dichiarato *favor* per il livello aziendale. Sorvolandosi sulle molte innovazioni introdotte dalla riforma¹⁸⁸, l'attenzione verrà concentrata sul “nuovo” riparto di competenze tra livello nazionale ed aziendale, nonché su una valutazione di carattere generale sui possibili impatti della nuova disciplina negoziale sul tema oggetto della nostra analisi.

Preliminare appare l'avvertenza per cui dirompenti sarebbero le conseguenze sull'intera compagine dei sistemi classificatori – e relativi criteri – nel caso in cui dovesse prendere corpo la previsione contenuta al punto 19 AQ e poi ribadito dall'AI al punto 8, laddove si prevede, a fini di razionalizzazione, la riduzione del numero dei contratti nazionali¹⁸⁹: tanto imporrebbe un'opera di rielaborazione non solo dei sistemi, ma anche dei più elementari criteri classificatori che dovrebbero essere tanto duttili ed elastici da poter sovrintendere alla classificazione di lavoratori appartenenti a precedenti distinte categorie produttive, caratterizzate da una sorta di incomparabilità. Sebbene ciò potrebbe rendere necessaria ed imprescindibile il riferimento esclusivamente a criteri che assumano le caratteristiche professionali dei lavoratori¹⁹⁰, tanto pare un mero esercizio di fantasia: il cauto atteggiamento delle parti sociali – che nel punto 8 dell'AI aprile 2009 *“confermano l'interesse a proseguire nell'attività di verifica circa la possibilità di semplificazione ovvero di razionalizzazione od anche di riduzione del numero dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati fra le rispettive organizzazioni nazionali di categoria”* – ed il *climax* linguistico utilizzato rivelano una certa “indefinitezza” circa l'individuazione del momento in cui effettivamente si porrà mano ad una riforma del sistema contrattuale improntata alla semplificazione. Tanto più si terranno in debito conto gli interessi delle stesse associazioni/federazioni di categoria che potrebbero non rinunciare molto facilmente alla propria ragion d'essere.

¹⁸⁸ Sinteticamente: diversa durata temporale del contratto collettivo ed in maniera uguale per la parte economica e quella normativa; nuovo criterio alla cui luce procedere all'adeguamento delle retribuzioni onde proteggerne il potere di acquisto, individuato nell'indicatore di prezzi al consumo armonizzato in ambito europeo (c.d. IPCA); revisione delle procedure negoziali.

¹⁸⁹ L'AQ peraltro fa riferimento esplicito ai contratti di comparto: l'utilizzo di un termine proprio del settore pubblico – nel quale peraltro pari misura è prevista dall'art. 40, d. Lgs. 150 del 2009 – non deve indurre a ritenere che si tratti di una misura “agognata” per il solo lavoro pubblico, quanto piuttosto alla circostanza che si tratti di un'improprietà linguistica scusabile, in certa misura, alla luce della volontà delle parti sociali di delineare un modello contrattuale unico per il pubblico ed il privato.

¹⁹⁰ Potendosi poi eventualmente demandare al livello aziendale la definizione più concreta in relazione all'attività produttiva ivi esercitata.

Di maggiore concretezza e di pressoché immediata attuabilità è, invece, il profilo relativo al riparto di competenze tra i due livelli.

Stante la formulazione letterale dell'accordo quadro e dei successivi accordi interconfederali, non è da ritenersi che operi una preclusione a che il livello aziendale continui ad operare in materia di inquadramento dei lavoratori e di valorizzazione della professionalità, tanto in sede di individuazione di criteri che enfatizzino il reale possesso di capacità professionali da parte dei lavoratori stessi, quanto nella delineazione di strumenti promozionali. Al contrario, il fine della riforma, che conferma la ripartizione delle competenze su un duplice livello, è proprio quello di incentivare la diffusione della contrattazione di secondo livello, aziendale o territoriale, anche e soprattutto mediante la concessione di sgravi economici¹⁹¹.

Peculiare è, però, il criterio di riparto tra i due livelli: confermato ed anzi rafforzato secondo taluni il ruolo del contratto nazionale di categoria che dovrà individuare le materie delegate, in tutto o in parte, al livello aziendale che non potrà intervenire sulle materie già disciplinate dal livello superiore. Parrebbe anche in questo caso adottarsi un meccanismo simile a quello proprio del Protocollo del 1993, se non fosse per il generico ampliamento del principio del *ne bis in idem* – così si esprime il punto 3.2 dell'accordo interconfederale dell'aprile – a tutte le materie, e quindi non solo a quelle afferenti gli istituti retributivi già disciplinati. Il modello che emerge, e nonostante le dichiarazioni, volge nel senso dell'accentramento non solo a favore, per taluni versi, del contratto collettivo di livello nazionale, ma ancora più a vantaggio di quello confederale¹⁹². A fronte della centralità del livello nazionale¹⁹³, il ruolo della contrattazione aziendale

¹⁹¹ Espressa conferma della fiducia riposta in tale tipo di incentivazione alla contrattazione di secondo livello si rinviene nei punti 13, 14, 15 dell'Accordo quadro stesso. Tale scelta trova espressa conferma nel punto 3.3 dell'AI a mente del quale “*Le parti, pertanto, con il presente accordo interconfederale confermano la necessità che vengano incrementate, rese strutturali, certe e facilmente accessibili tutte le misure volte ad incentivare, in termini di riduzione di tasse e contributi, la contrattazione di secondo livello ...*”.

¹⁹² In senso critico L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2009, n. 3, I, 476-478 che rileva come non solo, in realtà, non si amplino i margini di intervento del livello decentrato, ma si riducano contemporaneamente anche quelli del contratto nazionale sia in punto di “amministrazione” del contratto, sia in materia di trattamento economico.

¹⁹³ Chiamato a definire le relazioni industriali, a livello nazionale, ma anche territoriale e aziendale e per le imprese rientranti nel campo di applicazione la disciplina dei diritti di informazione e consultazione in attuazione delle direttive europee nonché modelli, regole e procedure di funzionamento di eventuali organismi paritetici per approfondire i temi connessi agli andamenti economico-sociali ed alle politiche settoriali. Il CCNL dispone, infine, anche in relazione ai tempi

viene ad essere circoscritto alle sole materie delegate, in ipotesi anche dalla legge, senza possibilità di ripetizione rispetto a quanto già oggetto di disciplina, adottandosi in concreto un criterio gerarchico¹⁹⁴. Un primo effetto che, quindi, potrebbe conseguire è quello di una potenziale limitazione dell'ambito di intervento del secondo livello in materia di organizzazione del lavoro da parte di quello nazionale: non è detto, ovviamente che l'autonomia negoziale si eserciti in questo senso, ma è da sottolinearsi come questa possibilità sia comunque concessa, concedendo quindi margini di intervento in tal senso¹⁹⁵.

Tanto induce, peraltro, a condividere una perplessità che vale anche quale osservazione di carattere generale sul *trend* nel quale si colloca la riforma degli assetti contrattuali. Tutta calibrata sui temi del rilancio della crescita economica, dello sviluppo occupazionale e aumento della produttività, ancora della competitività, l'AQ e la disciplina posta nei successivi accordi interconfederali, oltre a "subire" il peso della mancata sottoscrizione da parte della CGIL, configurano una marginalizzazione anche del livello aziendale a tutto vantaggio di un rafforzamento della gestione unilaterale delle imprese.

Si assiste ad una sorta di estromissione del soggetto sindacale dal perseguimento di finalità che presuppongono non solo una "partecipazione" di quest'ultimo alle decisioni aziendali, ma anche, il venire in considerazione, come avviene nelle organizzazioni di lavoro più innovative, di una serie di elementi tra cui un ruolo non certo marginale è svolto dalla cooperazione attiva dei lavoratori al processo produttivo, nonché dalla qualità del lavoro¹⁹⁶ di cui la professionalità costituisce componente essenziale¹⁹⁷.

e alle procedure per la presentazione delle proposte sindacali relative alla modifica delle disposizioni economiche e normative previste dalla contrattazione nazionale, aziendale o territoriale nonché ai tempi di apertura e svolgimento dei negoziati.

¹⁹⁴ L. BELLARDI, op. ult. cit., 461.

¹⁹⁵ Emblematica è la vicenda "Mirafiori" oggetto di attenzione proprio in questi giorni che ripropone le medesime problematiche già viste con l'accordo Pomigliano ivi comprese quelle relative ad una maggiore esigibilità di straordinario da parte aziendale. Possibilità questa pienamente lecita, in quanto attuata entro i margini elastici previsti dal d.lgs. 66/2003. In termini, peraltro critici, M. BROLLO, *La ricaduta dell'Accordo di Pomigliano sul diritto del lavoro individuale: i punti problematici 'in ombra'*, relazione svolta in occasione del seminario Bertinoro 2010.

¹⁹⁶ A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in Riv. Giur. Lav. Prev. Soc., 2009, n. 2, 331-332.

¹⁹⁷ M. D'ONGHIA, *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, in op. ult. cit., 267 per cui la professionalità diviene uno dei componenti della qualità del lavoro, intesa non come corretta esecuzione di compiti più o meno complessi dal contenuto prestabilito (o meglio non solo), ma nel partecipare appropriatamente a circuiti di informazione e decisione relativi al controllo di eventi

Sarà dunque necessario verificare i futuri prodotti dell'autonomia negoziale per verificare se ed in che termini questa saprà e vorrà farsi carico dell'inveramento della professionalità nei sistemi classificatori: e non solo come obiettivo ultimo cui tendere in ragione della connessione con l'organizzazione del lavoro e dei mutamenti tecnologici (aspetti questi pure rilevanti), ma soprattutto come criterio classificatorio che, nelle sue concrete declinazioni, dà conto di come la nozione della professionalità vada costantemente evolvendosi.

Il giudizio svolto dalla contrattazione non può allo stato che prendere atto del costante anelito ad assumere e fare propria una nozione di professionalità che sia quanto più possibile aderente ai contesti organizzativi e produttivi. Obiettivo che appare maggiormente raggiunto allorquando si debbano adottare strumenti volti a far conseguire al lavoratore una maggiore padronanza del ciclo produttivo¹⁹⁸, che non rispetto all'assunzione delle voci che compongono la professionalità come criterio classificatorio.

SOMMARIO SEZIONE II: – LE PECULIARITÀ DEL SETTORE PUBBLICO: **II.1.** *L'irrelevanza della professionalità negli originari sistemi classificatori del pubblico impiego;* **II.2.** *La qualifica funzionale come maldestro tentativo di innovazione del sistema e dei criteri classificatori;* **II.3.** *Dal pubblico impiego al lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione: le conseguenze sull'organizzazione del lavoro e la gestione del personale;* **II.4.** *L'introduzione di nuovi sistemi classificatori: la tornata contrattuale del 1998-1999;* **II.4.1.** *In particolare gli ordinamenti professionali dei CCNL dei comparti Regioni ed autonomie locali e Sanità: luci ed ombre;* **II.5** *La funzione della contrattazione integrativa e la sua progressiva marginalizzazione.*

II.1. L'IRRILEVANZA DELLA PROFESSIONALITÀ NEGLI ORIGINARI SISTEMI CLASSIFICATORI DEL PUBBLICO IMPIEGO.

Al pari di quanto avviene nel settore privato, anche per quello pubblico il riferimento alle scelte operate in sede di contrattazione collettiva appare obbligato per comprendere se ed in che termini la professionalità del lavoratore pubblico

imprevisti e a miglioramenti del processo lavorativo, divenendo così input per il conseguimento dei risultati e per il miglioramento stesso di quel processo.

¹⁹⁸ Anche in ciò consiste la professionalità, come si è detto nel corso del capitolo I, par. 2.

rilevi quale bene oggetto di tutela non solo statica, bensì anche e soprattutto dinamica.

Il metodo seguito sarà quello già adottato per il settore privato: dunque, una lettura che si snoderà, per forza di cose in maniera sintetica, dall'entrata in vigore della Costituzione ai giorni nostri, con qualche richiamo alla disciplina precedente onde verificare se la nascita ed affermazione dell'ordinamento repubblicano abbiano in qualche maniera inciso sulla disciplina del pubblico impiego e sulle modalità di atteggiamento, al suo interno, della professionalità.

Ancora poi si analizzeranno i sistemi di inquadramento adottati nei contratti collettivi.

Sarà in tal modo possibile cogliere analogie e differenze tra il settore pubblico e quello privato che, come noto, sono tanto più evidenti fino a che non intervenga quel processo di progressivo avvicinamento tra i due noto con il termine di "privatizzazione" o "contrattualizzazione" e che ha determinato un parziale superamento dell'ottica tradizionale mediante cui si guardava non solo al tema dell'inquadramento, bensì dell'intera disciplina del rapporto di lavoro dei pubblici impiegati.

Fino al momento in cui prende avvio il lungo processo di omogeneizzazione della disciplina di quello che soltanto successivamente sarà definibile come lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni¹⁹⁹, l'ottica mediante cui si guarda al pubblico impiego è quella che si proietta, senza interruzione alcuna, dal periodo immediatamente successivo l'unificazione d'Italia, avvenuta nel 1861²⁰⁰.

Le persone fisiche legate alle amministrazioni pubbliche da rapporto di servizio professionale vengono assoggettate ad un regime che presenta note distintive significative rispetto alla disciplina privatistica del rapporto di lavoro²⁰¹: non solo quanto alle fonti di disciplina – che sono in questo caso legislative e regolamentari, dunque autoritative – ma anche e soprattutto per ciò che attiene il concreto atteggiarsi del rapporto di lavoro.

Questo, infatti, è idoneo a proiettare il pubblico dipendente nel *corpus* stesso dell'amministrazione di appartenenza, determinando un rapporto di

¹⁹⁹ Ed il cui termine iniziale è da ravvisarsi sostanzialmente con l'art. 2, l.d. 23 ottobre 1992, n. 421 ed il cui prodotto "ultimo" è il d. Lgs. 150 del 2009 con le modifiche apportate dal c.d. collegato lavoro, la l. 183 del 2010, transitando per la tappa intermedia del periodo '98-2001.

²⁰⁰ U. CARABELLI, M. T. CARINCI, *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in EAD. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, 27.

²⁰¹ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2002, 143.

immedesimazione organica: articolazione del più ampio soggetto amministrativo, il lavoratore pubblico è parte di un rapporto retto dal principio di supremazia speciale della P.A. – cui è peraltro funzionale la devoluzione della giurisdizione al giudice amministrativo²⁰² – e configurato in termini di rapporto autoritativo²⁰³. Non residua spazio alcuno per la sussistenza di interessi altri rispetto a quelli propri del soggetto pubblico, nei cui confronti il dipendente è titolare non di diritti soggettivi, bensì, esclusivamente, di interessi legittimi. Si assiste alla totale subordinazione del lavoro rispetto al servizio, ammesso che possa parlarsi di subordinazione a fronte di una sistematica pretermissione di riferimento alcuno ad aspetti personalistici. La ipervalutazione della supremazia speciale, pure ritenuta funzionale al perseguimento di efficienza e produttività dell'apparato amministrativo²⁰⁴, mortifica le aspettative di carattere anche morale insite in un rapporto di lavoro svolto a favore di altri, quantunque questi sia un soggetto pubblico²⁰⁵.

La “costruzione” del rapporto di lavoro pubblico in tali termini si proietta anche sulla materia delle qualifiche e mansioni – istituti profondamente connessi con la professionalità, come visto – all’insegna di una profonda differenza rispetto all’esperienza maturata nel settore privato²⁰⁶.

Un simile assetto, congeniale allo stato fascista – sia in senso ideologico, in quanto connaturale alla sostanziale negazione di qualsivoglia forma di conflitto²⁰⁷, sia in senso “strumentale” rispetto alla costruzione del regime stesso²⁰⁸ – transita paradossalmente anche nel sistema costituzionale, nonostante la presenza di un *corpus* di norme nella legge fondamentale che pure varrebbe a delineare il ruolo della pubblica amministrazione in termini differenti.

²⁰² Tale principio verrà peraltro ad essere superato dall’art. 63, d. Lgs. 165 del 2001 che ha disposto la devoluzione al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro di tutte le controversie riguardanti il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, con esclusione di quelle relative alla materia dell’assunzione dei dipendenti e di quelle attinenti ai rapporti di lavoro delle categorie sottratte alla privatizzazione. Per questi ultimi, infatti, sussiste la giurisdizione esclusiva, anche per le controversie attinenti ai diritti patrimoniali.

²⁰³ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2004, 177-178.

²⁰⁴ M. RUSCIANO, *L’impiego pubblico*, Bologna, 1978, 123.

²⁰⁵ E. GRAGNOLI, *Rapporto di lavoro pubblico*, op. cit., 25-29.

²⁰⁶ C. SPINELLI, *I sistemi di classificazione del personale e la disciplina delle mansioni superiori nel lavoro pubblico*, in U. CARABELLI, M.T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, op. cit., 87.

²⁰⁷ Di cui è emblematica testimonianza la disciplina contenuta agli artt. 330-333 c.p. dello sciopero, qualificato come delitto del pubblico ufficiale contro la pubblica amministrazione ed in relazione ai quali interverrà da ultimo l’abrogazione ad opera dell’art. 11, l. 146 del 1990.

²⁰⁸ M. RUSCIANO, *L’impiego pubblico in Italia*, op. cit., 81.

Il rapporto di pubblico impiego – configurato nei termini di cui sopra, secondo un’opzione non necessitata, ma frutto di scelte contingenti come la stessa dottrina amministrativistica avrà modo di avvertire²⁰⁹ – resterà infatti sostanzialmente immutato nelle sue linee fondamentali fino alla prima metà degli anni ’80: è con la legge quadro 29 marzo 1983, n. 83 che si avvierà un primo timido riconoscimento della contrattazione sulla scorta dell’esperienza maturata in singoli comparti, per utilizzare una terminologia attuale; mentre il definitivo processo di privatizzazione – volto al riconoscimento della distinzione tra indirizzo politico e gestione – si svolgerà lungo l’arco di circa un ventennio, tramite tappe successive.

Fino a tale momento tuttavia non solo la disciplina legislativa, ma ancor prima la stessa percezione²¹⁰ del rapporto di lavoro pubblico risentono di tale impostazione che produce effetti tanto sull’articolazione interna della stessa amministrazione e conseguenziale riparto di competenze, quanto sulla divisione del lavoro e gli aspetti più significativi del rapporto di lavoro²¹¹.

In un assetto siffatto, in cui il fenomeno burocratico è strettamente servente rispetto alle finalità perseguite dal soggetto pubblico, anche l’inquadramento dei pubblici dipendenti è funzionale alle esigenze dell’amministrazione²¹² condizionando per lungo tempo la stessa attribuzione di significato al termine professionalità.

Questa, lungi dall’essere espressione della dimensione personalistica del rapporto di lavoro o, più limitatamente, strumento di difesa del corpo burocratico dall’esecutivo, funzionale ad esigenze di produttività ed efficienza²¹³, diviene un vuoto simulacro, come traspare ove si passino in rassegna i sistemi classificatori adottati nel corso del tempo.

²⁰⁹ M. S. GIANNINI, *Impiego pubblico (teoria e storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XX, Milano, 1970, che introduce la distinzione tra rapporto organico e rapporto di servizio cui deve conseguire un diverso intervento delle fonti. Il primo – di preposizione all’ufficio – non può non essere retto da norme pubblicistiche; il secondo – il rapporto di lavoro vero e proprio – ammette viceversa l’intervento di fonti altre, in particolare le norme del diritto privato.

²¹⁰ Significativamente M. LANOTTE, *Spunti ricostruttivi su mansioni e professionalità*, op. cit., 362 indica proprio nelle “difficoltà, pure tuttora presenti, di superarle definitivamente sul piano culturale, prima ancora che giuridico, il preesistente modello pubblicistico di organizzazione del lavoro” la ragione della mancata integrale trasposizione del contenuto dell’art. 2103 c.c. nell’art. 52, d. Lgs. 165 del 2001.

²¹¹ A. GARILLI, *Profili dell’organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2004, 100.

²¹² L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento dei dipendenti pubblici*, Padova, 2004, 1.

²¹³ GARILLI A., op. ult. cit., 105.

Una considerazione sul punto è necessaria: se il settore del lavoro privato è caratterizzato da tentativi alcuni dei quali si dimostreranno vani o comunque non efficaci volti a superare il costante riferimento a criteri classificatori del tutto avulsi dalle capacità soggettive dei lavoratori; quelli del settore pubblico si connotano, almeno per buona parte, per l'assenza di qualsivoglia riferimento neanche alla concreta attività posta in essere dal funzionario²¹⁴, assumendo viceversa come prioritario lo *status*, al cui conseguimento potremmo dire è funzionale e sufficiente il possesso di determinati titoli di studio.

È questa la scelta nella quale si colloca il primo intervento organico in materia di classificazione degli impiegati civili dello Stato²¹⁵, la c.d. legge Giolitti del 22 novembre 1908²¹⁶, e che non verrà rifiutata neanche nei più significativi interventi successivi. La scelta sistematica sottesa alla legge Giolitti – che pure prevedeva a fini di progressione di carriera la rilevanza di valutazioni espresse nelle c.d. note di qualifica formulate sulla scorta della considerazione di fattori quali il merito, la condotta e la diligenza, nonché l'anzianità del dipendente²¹⁷ – confluisce infatti tanto nella riforma “De Stefani”, quanto nel c.d. testo unico degli impiegati civili dello Stato del 1957.

La prima, datata 1923 e frutto del legislatore corporativo – nell'assumere come finalità se non primaria certo coessenziale non solo una razionale organizzazione del lavoro, ma anche il controllo delle dinamiche sociali²¹⁸ – introduce un sistema classificatorio incardinato su ruoli, carriere, gruppi e gradi che utilizza, a fini classificatori, l'elencazione delle funzioni e delle mansioni svolgibili dagli impiegati delle amministrazioni. Questi, peraltro, potranno percorrere meccanismi ascensionali solo lungo traiettorie previamente determinate. Anche in questo caso, a fini carrieristici rilevano le note di qualifica che ben presto saranno prive di concreta efficacia: mere formule di stile, saranno subordinate al criterio dell'anzianità e al possesso di titoli di studi.

²¹⁴ Ciò che è il tratto caratterizzante dei sistemi classificatori corporativi e dell'immediato post-Costituzione.

²¹⁵ Con esclusione dei dipendenti delle amministrazioni periferiche e degli enti pubblici economici, cui trovavano applicazione discipline settoriali. S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000, 20 e ss.

²¹⁶ Su cui A. DE FELICE, *L'inquadramento dei pubblici dipendenti*, Milano, 1990.

²¹⁷ Criterio destinato ad avere ancora maggior rilievo onde conseguire progressioni di carattere però solo economico nel modello dei c.d. ruoli aperti introdotti con r.d.l. 1971 del 1919.

²¹⁸ Cfr. l'ampia bibliografia riportata in L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento*, op. ult. cit., 7, nt. 23 e 24.

L'assetto classificatorio adottato con la riforma De Stefani è soltanto formalmente abrogato dal d.p.r. n. 3 del 1957 che introduce il c.d. ordinamento gerarchico per carriere il quale, nel riproporre la partizione degli impiegati in carriere, assume come nuovo elemento classificatorio le qualifiche. Tramite queste, il legislatore intendeva specificare i compiti propri di ciascuna carriera: la qualifica era infatti volta a specificare le funzioni ed i compiti dell'impiegato.

La circostanza che ne determina l'insuccesso è tuttavia la mancata indicazione sistematica delle attribuzioni proprie delle qualifiche all'interno delle carriere, fatta eccezione per quella direttiva. Ne emerge un sistema gerarchicamente ordinato, rigido e basato su dati meramente formali. Irrilevante, a fini classificatori, è la concreta attività svolta²¹⁹, mentre al contempo si determina un'assoluta centralità della qualifica.

Ed è probabilmente proprio questo l'elemento che vale a contraddistinguere l'esperienza del settore pubblico da quello privato in maniera forte e radicale: laddove nel settore privato la qualifica è sinonimo di mansioni ed assume rilievo, costituendo oggetto di diritto solo con riferimento a tale dato oggettivo, nel settore pubblico la qualifica è essa stessa dotata di consistenza giuridica, valendo ad individuare il contenuto della stessa prestazione. Muta il rapporto rispetto all'oggetto della prestazione lavorativa: se nel settore privato questo è identificato dalle mansioni, di cui la qualifica non rappresenta che una mera sintesi descrittiva; viceversa nel settore pubblico, almeno finora, è il possesso delle competenze sintetizzate nella qualifica – che peraltro spesso si riferisce ad elementi estranei rispetto al rapporto di lavoro – che determina le funzioni che l'impiegato dovrà svolgere²²⁰.

Si potrebbe ritenere che tale aspetto valga ad attribuire un certo rilievo alle capacità professionali del pubblico impiegato a fini qualificatori: e però si sbaglierebbe. Bisogna infatti considerare come la nozione di professionalità che

²¹⁹ Peraltro secondo un indirizzo ancora parzialmente diffuso nel settore pubblico in cui, come noto, non trova applicazione il meccanismo, proprio del settore pubblico, della c.d. promozione automatica. Lo svolgimento di mansioni superiori non rileva, dunque, al fine di ottenere il riconoscimento del diritto alla definitività dell'assegnazione, ma al più limitato scopo della corresponsione del superiore trattamento retributivo. Ancora in questi termini si può avere riguardo alla disciplina giuridica del dirigente pubblico in relazione al quale si assiste ad uno scollamento, per così dire, tra mansioni effettivamente svolte e qualifica di assunzione: per essere dirigente è sufficiente aver superato apposita procedura selettiva – generalmente concorsuale – essendo irrilevanti le mansioni successivamente svolte in concreto. Così In termini A. BOSCATI, *Il dirigente dello Stato*, op. cit., 68-72

²²⁰ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica*, op. cit., 175.

qui si accoglie, pur essendo necessariamente ampia e composita, viene ad essere circoscritta dall'inerenza all'oggetto della prestazione lavorativa: è sulla scorta del legame con questo che è suscettibile di sviluppo – rispetto al quale parte datoriale si trova in una posizione di obbligata ma non impossibile strumentalità – e prima ancora di de-finizione giuridica²²¹. Tutto ciò è completamente assente nella valenza che la qualifica “pubblica” viene ad assumere.

In tale fase, pertanto, vi è una più che totale indifferenza da parte del sistema classificatorio adottato nel settore pubblico nei confronti della professionalità: manca una volontà effettivamente promozionale ed artefatta è la nozione che ne viene accolta.

II.2. LA QUALIFICA FUNZIONALE COME MALDESTRO TENTATIVO DI INNOVAZIONE DEL SISTEMA E DEI CRITERI CLASSIFICATORI.

Sebbene con tempistiche e modalità risolutive differenti rispetto al settore privato, le pubbliche amministrazioni/parti datoriali non sono estranee alle modifiche che intervengono nel mondo del lavoro e – con un breve scarto temporale rispetto a quanto avviene nel privato, in cui i moti di contestazione dell'organizzazione del lavoro determineranno l'adozione di un sistema classificatorio nuovo, l'inquadramento unico – diventano anche esse sede di rivendicazioni volte all'adozione di strumenti di valutazione del lavoro nuovi, che assumano come referente anche la reale professionalità del lavoratore, finora trascurata²²².

Diversi i fattori che concorrono a quello che appare come un primo tentativo di reale cambiamento: una mutata concezione della pubblica amministrazione il cui ruolo di soggetto erogatore di servizi²²³, in un'economia caratterizzata da un'intensa terziarizzazione²²⁴, assume connotazioni differenti, tanto più che si tratta di un soggetto che agisce in un regime di, più o meno necessario²²⁵,

²²¹ Si ricordi U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni*, op. cit.

²²² Nel senso che anche le riforme intervenute nel corso degli anni '70 siano state sostanzialmente ininfluenti rispetto ad una corretta e realistica considerazione delle capacità professionali dei dipendenti, soprattutto a fini di progressioni di carriera, L. SGARBI, op. loc. cit., 18-20.

²²³ Aspetto già sottolineato nel c.d. Rapporto Giannini, ossia il rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato” ricorda A. ALLAMPRESE, *La legislazione del lavoro negli anni '80. Dal “diritto della crisi” alle politiche per la flessibilità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, 1, 1186.

²²⁴ Su cui G. DELLA ROCCA, V. FORTUNATO, *Lavoro e organizzazione*, op. cit.

²²⁵ Come dimostrerà successivamente la vicenda della privatizzazione riferendocisi, in questa sede, a quel processo che determina non solo la mera trasformazione dell'ente in persona giuridica

monopolio; il primo riconoscimento del soggetto sindacale che anche in questo contesto agisce come soggetto innovatore²²⁶.

A cavallo tra gli anni '70 ed '80, preceduto da sperimentazioni settoriali dapprima nella legislazione regionale²²⁷ e poi nel c.d. parastato²²⁸, fa il suo ingresso il nuovo modello classificatorio basato sulla qualifica funzionale che verrà poi generalizzato con l'art. 17 della legge quadro del 1983²²⁹: questo prevede il superamento dell'articolazione in carriere e il raggruppamento delle prestazioni lavorative in qualifiche o livelli secondo il grado di preparazione richiesto per ciascuna di esse. In particolare ogni livello o qualifica avrebbe dovuto prevedere la descrizione di svariati profili professionali il cui contenuto avrebbe dovuto essere individuato dalla specificazione di concrete mansioni.

Si sarebbe dovuto superare in questo modo il mero formalismo della qualifica, ma anche del sistema basato sulle carriere ed introdurre un sistema dinamico ed elastico²³⁰, completato dalla previsione di retribuzioni correlate in parte a queste stesse mansioni, in parte a meccanismi promozionali e premiali, volti ad incentivare la partecipazione e l'impegno del dipendente²³¹.

privata, ma anche la dismissione di tutta o della maggior parte della partecipazione azionaria da parte del soggetto pubblico: si tratta, rispettivamente, della privatizzazione formale (o fase fredda) e della privatizzazione sostanziale (o fase calda) che ha riguardato, ad esempio, enti come l'Eni o la società Autostrade. Una delle direttive della privatizzazione è quella, di derivazione europea, volta al divieto di discriminazione tra gli operatori economici e alla riduzione degli ambiti in cui i soggetti pubblici agiscono in condizioni di monopolio o disponendo di privilegi. In termini E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., 102.

²²⁶ Sulla connotazione del soggetto sindacale come "istituzione di protezione, se non di conservazione", ma al contempo "in grado di cogliere quegli elementi di innovazione e di disponibilità al cambiamento", tratti connessi alla tradizione ed all'esperienza sindacale senza che la prima caratteristica agisca in maniera pregiudiziale, G. P. CELLA, *Il sindacato*, Bari, 1999, 6-12.

²²⁷ Il primo caso, in particolare, è rappresentato dall'esperienza siciliana ricorda A. GARILLI, op. loc. cit., 103.

²²⁸ Introdotto con la l. 70 del 1975 che appronta una particolare disciplina per gli enti strumentali per il perseguimento delle finalità proprie della pubblica amministrazione.

²²⁹ E. GRAGNOLI, *Rapporto di lavoro pubblico*, op. cit., 191.

²³⁰ Cui era funzionale anche l'attribuzione di quello che nel settore privato è definito *jus variandi* e che, non sconosciuto nel settore pubblico in cui era riconosciuto già dal testo unico del 1957 nel generale contesto di un rapporto autoritativo, assume ora come parametro di lecita variabilità della prestazione la qualifica funzionale che risulta maggiormente dettagliata rispetto alla contenuto materiale del lavoro: L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento*, op. cit., 29. Nel senso che il superamento della scissione tra inquadramenti formali e mansioni costituisca un tratto caratterizzante di tale sistema E. GRAGNOLI, op. ult. cit., 191-192.

²³¹ M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico*, op. cit., 256.

Al pari di quanto avviene per l'inquadramento unico, anche il sistema della qualifica funzionale è destinato ad un clamoroso insuccesso che coincide per taluni aspetti nella produzione di effetti del tutto antitetici rispetto a quelli sperati.

Innanzitutto, la qualifica funzionale, volta alla semplificazione di quella che era definita come giungla retributiva, mediante la previsione di trattamenti economici omogenei per lavoratori svolgenti le medesime mansioni produce un mero livellamento retributivo che non tiene in debito conto le differenze pure rilevanti.

In secondo luogo e soprattutto si dimostra slegata da un reale recepimento della professionalità, tanto dal punto di vista statico, quanto da quello dinamico. Nell'arco del ventennio circa di applicazione susseguente alla prima applicazione, il sistema classificatorio fondato sulla qualifica funzionale dà il quadro di una "definizione" delle posizioni professionali non più corrispondente ai mutati assetti organizzativi e segna il passo nell'utilizzazione della progressione verticale di carriera, tanto al fine di favorire la formazione e la crescita professionale degli addetti quanto per consentire una politica del personale orientata a valorizzare la qualità della prestazione resa²³².

Se ci si soffermi poi sull'effettivo riferimento alla professionalità quale criterio classificatorio, per comprendere quale sia la nozione fattane propria, si ricava piena conferma della difficoltà del legislatore che interviene in materia di pubblico impiego a trasfondere le competenze professionali e la loro necessaria corretta attuazione nell'ordinamento professionale. L'art. 17, infatti, prevede che la classificazione del personale nelle qualifiche meno elevate avverrà sulla scorta "*... di valutazioni attinenti essenzialmente al contenuto oggettivo del rapporto di servizio in relazione ai requisiti richiesti per lo svolgimento dell'attività lavorativa ...*". Potrebbe ritenersi che i requisiti siano declinabili come requisiti professionali, ma a rendere non sostenibile tale opzione interpretativa interviene la stessa disposizione che prosegue prevedendo che "*per le altre qualifiche le valutazioni sono connesse in maggior misura anche ai requisiti culturali e di esperienza professionale, nonché ai compiti di guida di gruppo, di ufficio o di organi e alle derivanti responsabilità burocratiche*". Se per queste ultime il legislatore non riesce ad immaginare criteri diversi da titoli di studio ed anzianità di servizio, oltre che in maniera tautologica la stessa posizione di rilievo della

²³² M. RICCIARDI, *I nuovi sistemi di classificazione del personale nei rinnovi contrattuali 1998-2001*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, 271.

qualifica, pare arduo pensare che per le qualifiche inferiori la scelta sarà nel senso di sottolineare capacità e competenze professionali.

Tutto ciò vale a determinare il misero fallimento di tale sistema classificatorio²³³ che pecca di mancata giusta considerazione dell'esistente, potremmo dire: vana si dimostra l'aspirazione ad una completa definizione delle mansioni svolgibili dagli impiegati (da indicarsi nei profili)²³⁴; del tutto pretermesso il reinquadramento dei dipendenti secondo il nuovo schema classificatorio; "mal gestita" la fase della concreta applicazione della qualifica funzionale da parte sindacale che, secondo un'accusa formulata anche nel settore privato, avrebbe favorito maggiormente mere ed insoddisfacenti progressioni economiche, piuttosto che la valorizzazione della professionalità e del merito del lavoratore²³⁵.

Ricorrono, peraltro, ulteriori due circostanze che si pongono come cause primigenie dell'insuccesso del disegno delineato con l'art. 17 della legge quadro del 1983.

Innanzitutto l'inadeguatezza dell'intervento legislativo stesso che, nel propugnare ed in maniera indubitabile una nozione statica delle qualifiche funzionali²³⁶ sovraccaricate di finalità, non ne determina a sufficienza i contorni, né gli elementi costitutivi²³⁷; in secondo luogo, l'arrestarsi della considerazione del connubio professionalità, inquadramento, organizzazione del lavoro, di fondamentale importanza²³⁸, allo stadio di mera intuizione: la qualifica funzionale rappresenta, infatti, un elemento privatistico che viene ad essere innestato in un contesto organizzativo pubblicistico²³⁹.

²³³ A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione*, op. cit., 105.

²³⁴ Aspetto sottolineato anche nel rapporto redatto dall'allora ministro Giannini nel 1979, ricorda A. GARILLI, op. ult. cit.

²³⁵ C. D'ORTA, *L'inquadramento e la carriera nei settori pubblico e privato*, in G. CECORA, C. D'ORTA (a cura di), *La riforma del pubblico impiego*, Bologna, 1994, 249.

²³⁶ E. GRAGNOLI, *Le progressioni in "carriera" negli enti locali*, in *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, 2007, 97.

²³⁷ ID., *Rapporto di lavoro pubblico*, op. cit., 193 e ss., definisce tale dato come "vizio d'origine" della riforma che produce effetti negativi sulla reale possibilità di costruire un sistema classificatorio sulla scorta di un concetto non meglio definito e nonostante la presenza di spunti pure innovativi.

²³⁸ Sul punto, U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni*, op. cit.; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, op. cit.; U. CARABELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione*, op. cit.

²³⁹ L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento*, op. cit., 40.

II.3. DAL PUBBLICO IMPIEGO AL LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: LE CONSEGUENZE SULL'ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO E LA GESTIONE DEL PERSONALE

Al pari di quanto già visto per il settore privato, anche nel settore pubblico bisognerà attendere l'avvento degli anni '90 perché si determini un diverso atteggiarsi del rapporto di lavoro, l'affermarsi di differenti principi che fungano da substrato per l'organizzazione amministrativa e, conseguentemente, l'adozione di diversi sistemi classificatori in cui le esigenze di razionale ed efficiente gestione del personale si coniughino con una giusta valorizzazione delle capacità professionali dei lavoratori tanto sul profilo statico, tanto per ciò che attiene il profilo dinamico.

Il venire in considerazione di temi connessi ad una maggiore efficienza delle pubbliche amministrazioni, di razionalizzazione del costo del lavoro pubblico, di una migliore utilizzazione delle risorse umane²⁴⁰ conducono così all'affermarsi di quel lungo ed articolato processo di riforma noto con il termine di privatizzazione o contrattualizzazione²⁴¹: ancora *in itinere*, questo ha visto come cadenze "interne" le fasi del '92-'93; del '98-2001 e, da ultimo, la *tranche* 2009-2010, ognuna delle quali resa necessaria dalle insufficienze di quella precedente²⁴².

La scelta operata dal legislatore del 1992 si appunta così nel senso di attrarre nell'alveo del diritto civile i rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici, che vengono a trovare quali proprie fonti il contratto, sia individuale sia collettivo: fanno eccezione, ai sensi dell'art. 2, co. 4 del d. lgs. 29 del 1993, alcune categorie

²⁴⁰ U. CARABELLI, *Privatizzazione e contrattualizzazione*, op. cit., 33.

²⁴¹ Nel senso che con il primo termine ci si riferisce all'attrazione della disciplina del rapporto di lavoro pubblico nel diritto privato e con il secondo alla prevalenza della fonte contrattuale su quella legale F. CARINCI, *La c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, 8 e ss. È giusto il caso di ricordare come rispetto a tale processo si assista, inizialmente ad un atteggiamento "conservatore" del Consiglio di Stato che interviene rendendo un parere sul complessivo disegno di riforma tracciato dal legislatore in cui esprime le proprie "perplexità" rispetto alla compatibilità tra le finalità pubbliche cui è preordinata l'azione amministrativa e la disciplina privatistica del rapporto di lavoro cui sono sottese logiche di mercato. Ad evitare che un'interpretazione restrittiva dell'art. 97, Cost. minasse l'impianto complessivo della riforma ha poi provveduto la Corte costituzionale con successive sentenze in cui ha sottolineato l'estraneità di alcuni profili del rapporto di lavoro rispetto al momento esclusivamente pubblico dell'agire amministrativo. Di delegificazione parla M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, op. cit., 270.

²⁴² Di "riforma lunga" parla F. CARINCI, *Privatizzazione del pubblico impiego e ripartizione della giurisdizione per materia (breve storia di una scommessa perduta)*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2006, 1049.

particolari che tutt'ora costituiscono l'area del pubblico impiego non contrattualizzato²⁴³.

Il rapporto, così, perde l'aurea della supremazia speciale²⁴⁴ - cui era funzionale proprio la costituzione del rapporto non mediante contratto bensì provvedimento di nomina²⁴⁵ -; viene meno la sussumibilità delle situazioni giuridiche soggettive di cui sono portatori i dipendenti di una p.a. nei confronti di parte, anzi controparte, datoriale²⁴⁶ nella categoria dell'interesse legittimo a favore del diritto soggettivo con "ripercussioni" anche in tema di riparto di giurisdizione. A far data dal 1993, anno in cui si dà seguito alla legge delega con il d.lgs. 29 cit., anche il rapporto di lavoro in cui soggetto datoriale sia una amministrazione vedrà la spendita delle capacità e dei poteri del datore di lavoro privato.

Il processo di privatizzazione non può dirsi per ciò concluso, come ben dimostra il dato storico-giuridico successivo: e non solo dal punto di vista soggettivo, ma anche oggettivo-funzionale potremmo dire²⁴⁷. La p.a. è ora tenuta ad agire, è vero, come un qualsiasi privato datore di lavoro, ma solo con riferimento alla gestione dei rapporti di lavoro e comunque escluse quelle particolari categorie: tutta una serie di "aree", cruciali ai fini che qui rilevano, continuano a ricevere una disciplina di carattere marcatamente pubblicistico²⁴⁸.

²⁴³ Si tratta, come noto, dei magistrati, ordinari, amministrativi e contabili; avvocati e procuratori dello Stato; del personale militare e delle forze di polizia, per quali come noto sussiste un particolare disciplina in materia di libertà sindacale e diritto di sciopero; personale della carriera diplomatica e prefettizia; docenti e ricercatori universitari (in attesa di apposita disciplina): tutte "figure" la cui attività si identifica sostanzialmente con le funzioni costitutive della civiltas. In termini F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro*, Torino, 2008, 397.

²⁴⁴ CARINCI F., *La riforma del pubblico impiego*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 189.

²⁴⁵ Atto unilaterale dell'amministrazione pubblica ricorda E. GHERA, *Diritto del lavoro*, op. cit., 205.

²⁴⁶ Un primo riconoscimento del fatto per cui anche nel settore pubblico sussiste, sebbene non in termini così "esasperati" se non un conflitto, una contrapposizione di interessi tra la parti coinvolte nel rapporto di lavoro è da ravvisarsi nella giurisprudenza costituzionale che riconosce, tramite le sentenze 123 del 1962; 31 del 1969 e 222 del 1976, a date condizioni - che verranno poi assunte come principi di fondo della disciplina approntata in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali con la legge 146 del 1990 come modificata dalla l. 83 del 2000 - la liceità dello sciopero.

²⁴⁷ A. CORPACI, *Pubblico e privato nel lavoro con le amministrazioni pubbliche: reclutamento e progressioni in carriera*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2007, 375.

²⁴⁸ In particolare, sette sono le materie sottratte al processo di privatizzazione e che non solo sono disciplinate da norme di diritto pubblico, ma sono anche attribuite alla giurisdizione amministrativa, come ricorda A. GARILLI, *Le controversie sui concorsi e sulla progressione verticale: riparto di giurisdizione, discrezionalità amministrativa e poteri del giudice ordinario*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2003, 3-4.

L'ottica mediante cui il riformatore guarda alla realtà delle pubbliche amministrazioni è, infatti, strabica, se così possiamo definirla e tale appare anche laddove si abbia riguardo alla rubrica del d. Lgs. 29 che nel recitare "*razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego ...*" dà conto di come duplice sia l'ambito di intervento del legislatore.

Differente è però anche e soprattutto l'approccio con cui si procede alla riforma: se la regolamentazione del rapporto individuale di lavoro viene ad essere ricondotta, e per la prima volta, alla disciplina codicistica, consentendo margini di specialità laddove necessari²⁴⁹; residua un ampio margine di intervento per la fonte normativa pubblicistica: dunque, disposizioni di legge o di regolamento o, sulla base delle stesse, atti di organizzazione.

Si distingue, così, tra organizzazione pubblicistica degli uffici ed organizzazione privatistica del lavoro²⁵⁰. In forza di tale distinzione si ritiene la congenialità, al fine di attuare i principi di buon andamento ed imparzialità posti dall'art. 97, Cost., del solo diritto pubblico per l'organizzazione degli uffici: sono così esclusi da una reale riforma i temi del conferimento degli uffici dirigenziali; dei ruoli e dotazioni organiche, anche nella loro complessiva consistenza; dei procedimenti per la selezione del personale; delle responsabilità giuridiche connesse all'espletamento di procedure amministrative e, soprattutto, per quanto qui rileva, dei principi fondamentali di organizzazione degli uffici.

La riproposizione di un'interpretazione dei principi costituzionali consolidatasi nel corso di un cinquantennio²⁵¹ osta a che l'intervenuta «contrattualizzazione» conduca, *ipso facto*, nel settore pubblico i modelli organizzativo-gestionali sperimentati nell'impresa privata e fondati sulla definizione di meccanismi giuridici e di parametri idonei a misurare la produttività degli uffici, valorizzando le specifiche competenze e le professionalità dei lavoratori²⁵².

Pur attribuita alla disponibilità delle parti, la materia dell'inquadramento dei lavoratori pubblici non vede intervenire alcuna modifica concreta: eccezion fatta

²⁴⁹ Sarà peraltro proprio il caso delle mansioni disciplinate dapprima dall'art. 56 d. Lgs 29 e poi dall'art. 52, d. Lgs. 165, nonché del trasferimento. M. BROLLO, *La mobilità interna*, op. cit., 165.

²⁵⁰ F. CARINCI, *All'indomani di una riforma promessa: la <<privatizzazione>> del pubblico impiego*, in ID., (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 1995, XXXIV.

²⁵¹ L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento*, op. cit., 43.

²⁵² P. TULLINI, *Le mansioni nel lavoro pubblico (un'idea incompiuta di «privatizzazione»)*, in *Lavoro e dir.*, 1998, 182.

per l'abrogazione, ovviamente per mano del legislatore agli artt. 72 e 74 del d. Lgs. 29, della qualifica funzionale, non si determina l'adozione di schemi classificatori nuovi, né di nuove pratiche di gestione del personale²⁵³.

Non solo: ad indebolire ulteriormente una diversa connotazione del rapporto di lavoro pubblico nel senso di attribuire una più sostanziale pregnanza alla professionalità concorre la circostanza della permanente prevalenza a fini classificatori, e nonostante la riforma operata con l'art. 56, d. Lgs 29, del profilo formale piuttosto che dell'attività concretamente svolta e "definita" riassuntivamente dalle mansioni. Queste²⁵⁴ sono ancora considerate come inerenti all'attività organizzativa dell'ente pubblico e pertanto ininfluenti al fine dell'attribuzione della qualifica²⁵⁵.

Perché si determini il vero superamento delle incertezze e ritrosie della prima fase di riforma, sarà necessario che il legislatore intervenga con il d. Lgs. 80 del 1998, attuativo della delega contenuta nella legge 59 del 1997.

Una più effettiva attuazione della distinzione tra profilo pubblicistico e privatistico è, peraltro, necessitata non soltanto per permettere meccanismi di gestione del personale maggiormente flessibili ed efficienti al fine di valorizzarne le capacità professionali (assumendosi questo fine come prioritario in sé), ma anche e soprattutto in considerazione di una più complessiva logica²⁵⁶ sottesa alla

²⁵³ Cui, peraltro, è funzionale la timidezza manifestata sullo specifico punto dalla dirigenza che fatica a mutare il proprio atteggiamento come ricorda L. SGARBI, op. loc. cit., 51. Tale circostanza è, peraltro, conferma indiretta della centralità che la figura dirigenziale assume perché si possano concretamente determinare processi di riforma delle pubbliche amministrazioni, anche alla luce della peculiare posizione che questa assume, configurandosi al contempo come "materializzazione" di un datore di lavoro, altrimenti privo di corporeità, e lavoratore subordinato a sua volta, anche alla luce dei rapporti con il soggetto politico. Sul punto cfr. A. BOSCATI, Conferimento e disciplina degli incarichi dirigenziali, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni*. Tomo I, Milano, 2005, 148; G. D'ALESSIO, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2006, 526; C. ZOLI, *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: la disciplina degli incarichi*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2005, 2, 263; A. ZOPPOLI, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, 127-128.

²⁵⁴ Nel senso che in relazione a tale istituto permangono "echi pubblicistici" M. LANOTTE, *Spunti ricostruttivi su mansioni e professionalità*, op. cit., 363.

²⁵⁵ E. GRAGNOLI, *Inquadramento jus variandi e progressione di carriera*, in F. CARINCI (a cura di), *Contratto e rapporto individuale di lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1993, 718.

²⁵⁶ M. D'ANTONA, *Il rinnovo dei contratti delle pubbliche amministrazioni 1998-2001: verso l'Europa a più velocità?*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 1998, 780-782.

riforma che è finalizzata ad una rivisitazione del tradizionale criterio di riparto tra competenze del soggetto pubblico statale ed enti locali²⁵⁷.

Si avvia, infatti, proprio con le leggi 59 del 1997 e quella coeva n. 127²⁵⁸ il c.d. decentramento amministrativo che impone una diversa configurazione delle pubbliche amministrazioni²⁵⁹: in nome del principio di sussidiarietà, inteso nella sua accezione verticale, il legislatore prevede il conferimento a enti locali e regioni di tutte le funzioni e i compiti amministrativi che a tali realtà locali siano riferibili e che da queste, efficientemente, possano essere curati. Si tratta di un processo che, peraltro, non si limiterà all'intervento del legislatore ordinario, determinando al contrario anche la riforma del titolo V della Costituzione, mediante la l. cost. 3 del 2001²⁶⁰.

Ancora, la riforma 1997-1998/2001 persegue la finalità di una maggiore responsabilizzazione del personale pubblico²⁶¹ che viene ad essere perseguita mediante l'estensione della dirigenza di vertice dapprima esclusa²⁶², nonché mediante l'adozione, come si accennava prima, di un diverso criterio di riparto tra area pubblicistica e privatistica.

Alla distinzione tra organizzazione pubblicistica degli uffici e organizzazione privatistica del lavoro si sostituisce, infatti, quella tra macro e micro-organizzazione, secondo il disposto dell'art. 2, d. Lgs. 165 del 2001. Ciò comporta uno spostamento del confine tra l'area pubblicistica e privatistica a vantaggio di quest'ultima: la pubblica amministrazione, infatti, agirà con prerogative pubblicistiche – e dunque utilizzando quale fonte di disciplina disposizioni legislative e sulla scorta di queste atti regolamentari – solo per fissare

²⁵⁷ Su cui L. ZOPPOLI, *Dieci anni di riforma del lavoro pubblico (1993-2003)*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, 745.

²⁵⁸ Delega di poi esercitata con il d. Lgs. 112 del 1998.

²⁵⁹ A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione*, op. cit., 113.

²⁶⁰ In particolare ed ai limitati fini del riparto di competenze tra Stato e regioni/enti locali, immutato l'art. 5 Cost. nel cui alveo normativo, potremmo dire, si inserisce la riforma, si sovverte la logica sottostante all'art. 118 che attribuisce, in maniera diametralmente inversa alla precedente formulazione, attribuisce ora le funzioni amministrative ai comuni, prevedendo l'intervento delle istanze superiori solo allorché sia necessario assicurarne l'esercizio unitario.

²⁶¹ Anzi, "alta responsabilizzazione" dice L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento*, op. cit., 52.

²⁶² Rispetto alla quale viene ad essere dettata una disciplina sostanzialmente uniforme modulata sul modello delle amministrazioni centrali. In termini critici rispetto a tale scelta C. ROMEO, *L'organizzazione del lavoro nelle PP. AA.: il caso della dirigenza pubblica degli Enti locali*, *Intervento in Organizzazione del lavoro*, op. cit. Nel senso della possibilità di parlare di dirigenza al plurale, proprio al fine di dar conto delle distinzioni esistenti tra le diverse amministrazioni, si esprime F. CARINCI, *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla "dirigenza" alle "dirigenze"*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, 5, 833 e ss.

le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; l'individuazione e i modi di conferimento degli uffici di maggiore rilevanza; le dotazioni organiche complessive²⁶³. Viceversa, nel porre in essere atti organizzativi meramente attuativi di quelli riservati al diritto pubblico, agirà con atti negoziali di natura privatistica.

Si assiste all'attrazione dell'organizzazione c.d. bassa nelle sfere del diritto privato, secondo una scelta resa possibile da una finalmente mutata interpretazione dell'art. 97, Cost.²⁶⁴, per quanto attiene in particolare il primo comma che pone, al fine di assicurare il buon andamento e l'imparzialità²⁶⁵ dell'amministrazione stessa, la riserva di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici.

Superandosi una lettura meramente formalistica della disposizione costituzionale, anche sulla scorta delle elaborazioni maturate in seno alla dottrina amministrativistica²⁶⁶ la cui bontà sarà autorevolmente confermata dalla Corte costituzionale²⁶⁷, si prende atto di come la riserva di legge ivi prevista sia non fine in sé, ma strumentale al perseguimento di un "corretto" agire dell'amministrazione nel perseguimento delle finalità che lo stesso ordinamento giuridico le attribuisce. Tanto incide su un differente atteggiarsi delle fonti che devono intervenire nel disciplinare l'organizzazione amministrativa ed in relazione alle quali il *quantum* di disciplina pubblicistica è da rapportarsi ad una concreta ed effettiva "necessità" della stessa²⁶⁸. Non si giunge, né potrebbe essere

²⁶³ Che significativamente prendono il posto della pianta organica: si tratta di un mutamento terminologico cui è sottesa anche un diverso substrato fattuale teso a superare la precedente tra il dipendente ed il ruolo da questi occupato nell'assetto amministrativo. In termini F. BASENGHI, *Organizzazione e disciplina degli uffici e dotazioni organiche*, in F. CARINCI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Milano, 1997, 250.

²⁶⁴ M. RUSCIANO, *Diritto del lavoro*, op. cit., 1045.

²⁶⁵ Questi impongono, rispettivamente, l'efficacia, efficienza ed economicità dell'intervento delle PP. AA. – che dovranno agire in maniera tale da conseguire risultati "ottimali" rispetto agli obiettivi proposti, in relazione al complessivo "strumentario" di cui l'amministrazione disponga, con particolare riguardo alle dotazioni economiche; ed il divieto di operare irragionevoli discriminazioni. In termini A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2001, 333.

²⁶⁶ A. ORSI BATTAGLINI, 1993.

²⁶⁷ Corte cost., sentenza 16 ottobre 1997, n. 309. Più in generale, sul contributo offerto dalla giurisprudenza costituzionale al consolidarsi e perfezionarsi del processo di privatizzazione cfr. F. CARINCI, *Giurisprudenza costituzionale e c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2006, 499 e ss.

²⁶⁸ V. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 90/2009, 2.

probabilmente, ad una completa equiparazione tra settore privato e pubblico²⁶⁹, ma si consolida una maggiore affinità tra i due²⁷⁰, rafforzata inoltre dal riconoscimento, anche per il datore di lavoro pubblico di ricorrere all'utilizzo di lavoro flessibile²⁷¹.

È proprio quest'ultimo profilo che, consentendo modalità realmente nuove di gestione del personale, determinerà un differente atteggiarsi di istituti inerenti la professionalità: mansioni ed inquadramento²⁷².

Per quanto attiene l'istituto delle mansioni, la disciplina di cui all'art. 52, d. Lgs. 165 segna la prevalenza del dato sostanziale su quello formale: dunque, dell'attività dedotta ad oggetto mediante il riferimento alle mansioni rispetto alla qualifica, concedendo margini sempre più ampi rispetto a quelli che nella prima fase della riforma erano solo "spiragli" verso una comune regolamentazione delle mansioni e dell'inquadramento nel pubblico e nel privato²⁷³. È l'attività concretamente svolta che funge da criterio-guida alla cui luce procedere all'inquadramento, laddove la qualifica, pure presente vale ad individuare il complessivo trattamento economico e normativo dovuto al lavoratore, rinviando l'art. 52²⁷⁴ per una definizione più concreta della stessa alla contrattazione collettiva.

²⁶⁹ Di cui è significativa, SGARBI L., op. loc. cit., 56, la circostanza del riferimento, al fine dell'equiparazione dei poteri, al datore privato e non all'imprenditore.

²⁷⁰ Tale da incidere sulla stessa configurazione del diritto del lavoro nei termini di diritto di gestione delle risorse umane, a prescindere dal tipo di organizzazione in cui venga reso. In termini M. RUSCIANO, op. loc. cit., 1046.

²⁷¹ Ciò che vale, peraltro, ad "intaccare" quel principio, più che tradizionale, sulla scorta del quale il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è stato tradizionalmente assistito da tendenziale stabilità. Conferma di tanto si ha ove si abbia riguardo alla lettera dell'art. 36, d. lgs. 165/2001 che esordisce affermando che, al fine del soddisfacimento delle proprie esigenze ordinarie, le pp.AA. assumono "esclusivamente con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato", mediante le procedure di cui all' art. 35; per poi proseguire ammettendo a fronte di "esigenze temporanee ed eccezionali", l'assunzione di lavoratori con forme contrattuali flessibili, secondo le disposizioni del codice civile e delle leggi speciali. Sul punto già M. GENTILE, *La stagione contrattuale 1998/2001 per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni: obiettivi, risultati, riflessioni*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2002, 430; S. MAINARDI, *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della L. 9 marzo 2006, n. 80*, in *Lav. Pubb. Amm.* 2006, 12.

²⁷² A. GARILLI, op. loc. cit., 114.

²⁷³ M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni*, op. cit., 1001 che sottolinea come in conseguenza di tanto si sia passati dalla "diversità" della disciplina alla "specialità".

²⁷⁴ Disposizione che ha il merito di introdurre nel sistema di gestione delle risorse umane adeguati elementi di valorizzazione flessibile delle professionalità proprie di ciascuna amministrazione evitando al contempo meccanismi elusivi del necessario espletamento di procedure valutative e selettive perché il lavoratore pubblico possa conseguire "promozioni". In termini D'APONTE M.,

Quanto, poi, all'inquadramento è soltanto con il d. Lgs. 165, in particolare agli artt. 40 e 52, che le parti collettive assumono il compito di definire i sistemi classificatori, svolgendo una funzione di cui sono naturali "depositari"²⁷⁵, anche in virtù di una maggiore vicinanza alla sottostante realtà organizzativa rispetto a quanto possa essere quella propria del legislatore.

Ed è proprio a questo punto che si rende necessario verificare in che direzione si sia mossa l'autonomia negoziale per comprendere se ed in che termini non solo la p.a., ma tutti i diversi soggetti coinvolti siano stati in grado di confrontarsi con quelle tematiche, tradizionalmente poco esplorate, della valorizzazione delle risorse umane – avvertendosi che il rilievo di quest'ultime, anche con specifico riferimento alla professionalità sarà centrale nella c.d. terza riforma del lavoro pubblico – e promozione di nuove forme di organizzazione del lavoro²⁷⁶.

II.4. L'INTRODUZIONE DI NUOVI SISTEMI CLASSIFICATORI: LA TORNATA CONTRATTUALE DEL 1998-1999.

Le disposizioni sopra citate, dunque, nella loro formulazione originaria attribuiscono con ampia competenza alla contrattazione collettiva in materia di inquadramento.

L'art. 52 – che supera l'ambiguità derivante dal mancato riferimento nel d. Lgs. 29 del '93 alla classificazione²⁷⁷ – pone anche per il lavoratore pubblico, significativamente definito prestatore di lavoro, il principio di contrattualità delle mansioni, prevedendo in termini espliciti la possibilità dell'adibizione a mansioni considerate equivalenti "nell'abito della classificazione operata dai contratti collettivi"²⁷⁸; l'art. 40, norma ancora più rilevante, attribuisce alla contrattazione

Progressioni di carriera e assegnazione di mansioni superiori nel pubblico impiego: la permanenza di una disciplina speciale tra esigenze di tutela ed abusi della P. A., in *Lav. Pubb. Amm.*, 2005, 834-837.

²⁷⁵ Aspetto più volte sottolineato da L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento*, op. cit., in particolare 79.

²⁷⁶ M. VENDRAMIN, op. loc. cit., 998.

²⁷⁷ Nel senso che ad ogni modo già in quel contesto normativo la materia dovesse intendersi delegata e rimessa alla contrattazione collettiva A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione*, op. cit., 148.

²⁷⁸ Menzione espressa che vale ad attribuire alla contrattazione collettiva in materia una funzione non meramente esplicativa del disposto legale, ma propriamente integrativa.

competenza su tutte le materia relative non solo alle relazioni sindacali²⁷⁹, ma soprattutto al rapporto di lavoro. E che per materie relative al rapporto di lavoro il legislatore intenda *in primis* l'organizzazione del lavoro si evince dal successivo comma 2 che rimette ad appositi accordi da stipularsi tra l'Aran e le confederazioni che godano della rappresentatività misurata di cui all'art. 43²⁸⁰ il compito di individuare i comparti in cui dovrà esercitarsi la stessa contrattazione collettiva²⁸¹.

Esercitata la “delega” conferita dal legislatore²⁸² mediante la stipulazione dell'accordo quadro che definisce nel 1997 otto comparti di contrattazione²⁸³, prende avvio, con un ritardo giustificato dal complesso contesto della riforma²⁸⁴, il processo di revisione dei contratti collettivi che, quanto ai contenuti, si caratterizzano per una particolare attenzione per i sistemi classificatori.

Il contesto in cui si avvia e prende corpo la riforma operata dalla contrattazione è particolare: si è determinato, come si aveva modo di sottolineare, un mutamento del ruolo della pubblica amministrazione che, pure agendo in particolari condizioni ed essendo sottratta a meccanismi concorrenziali propri del

²⁷⁹ Significativa in tal senso è la previsione di cui al comma 3 della stessa disposizione che, ad esempio, rimette alla negoziazione collettiva la disciplina della durata dei contratti nazionali e di quelli integrativi; la struttura contrattuale ed i rapporti tra i diversi livelli, anche con riferimento al contenuto negoziabile. Peculiare è la circostanza dell' “anelito” già in tale sede ad una disciplina coerente con il settore privato, fine dichiaratamente fatto proprio, come visto, dall'AQ del gennaio 2009.

²⁸⁰ Circostanza questa che - nel generale contesto dell'esperienza giussindacale italiana segnata, come le vicende di questi giorni hanno plasticamente messo in evidenza, dall'assenza di una normativa volta a disciplinare la rappresentanza/rappresentatività delle OO.SS. onde dare certezza alle relazioni che intervengono tra i diversi soggetti collettivi - vale a contraddistinguere il settore pubblicistico in senso notevolmente positivo. È la stessa dottrina a manifestare una sorta di stupore per tale aspetto che vale ad attribuire all'esperienza pubblicistica la definizione di “paradigma positivo”, distante dalla tradizionale visuale con cui si guarda al pubblico: M. CARRIERI, *Le relazioni industriali tra aggiustamenti e riforme*, in *Lavoro e dir.*, 2007, n. 2, 273.

²⁸¹ Protraendosi la pratica della contrattazione “separata” per i dirigenti, proprio come avviene nel settore privato.

²⁸² E che conferma la bontà di chi afferma(va) il necessario intervento, in funzione complementare, della fonte legislativa e di quella contrattuale nei processi di riforma del diritto del lavoro. M. RUSCIANO, *Revisione legislativa*, op. cit., 1220 e ss.

²⁸³ Di poi aumentati ad 11 nel CCNQ dell'11 giugno 2007 – cui devono aggiungersi gli 8 previsti per le aree dirigenziali dal CCNQ 1 febbraio 2008 e quelli per i cosiddetti Enti ex art. 70 del d. lgs. 154/2001 di comparto - ed il cui numero dovrà ad ogni modo, secondo le indicazioni contenute nell'art. 40, co. 2, come modificato dal d. lgs. 150 del 2009 essere definito fino ad un massimo di quattro.

²⁸⁴ M. D'ANTONA, *Verso l'Europa*, op. cit., 779.

settore privato²⁸⁵, impone una maggiore qualità del servizio da erogare agli utenti, cui è necessariamente funzionale una maggiore qualità e dell'organizzazione amministrativa stessa e della prestazione lavorativa resa dal lavoratore pubblico.

Mutano ovviamente le specifiche modalità di “manifestazione”, ma i fenomeni di trasformazione che si hanno nel settore pubblico sono esattamente identici a quelli che solo qualche anno prima hanno interessato il mondo del lavoro privato: mutamenti del sistema organizzativo²⁸⁶; evoluzione del contesto sociale; applicazione massiccia di nuove tecnologie che incidono sulle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa nel senso di una maggiore autonomia e discrezionalità²⁸⁷, nonché esigenze di valorizzazione della dimensione personalistica anche del rapporto di lavoro pubblico²⁸⁸.

Tutto ciò impone l'elaborazione di sistemi classificatori che al contempo garantiscano una più flessibile gestione del personale e una giusta considerazione delle capacità professionali degli stessi²⁸⁹, venendo in considerazione anche qui la difficoltà del tema “inquadramento”, dotato per un verso di forti dosi di tecnicismo, ma anche da fattori ultranei, legati al tema dell'uguaglianza, della valorizzazione delle capacità professionali, di flessibilità e garanzie²⁹⁰.

Proprio in tale ottica, l'organismo di coordinamento dei comitati di settore, nel definire gli indirizzi generali cui dovrà uniformarsi la contrattazione tanto di comparto quanto integrativa, pone come centrale il tema dell'inquadramento professionale, tema cruciale al fine del superamento del “pubblico impiego”²⁹¹.

Nella varietà delle esperienze maturate nei diversi comparti²⁹², tale da sottrarsi, specie in materia di ordinamenti professionali, alla tendenza unificatrice che sarebbe stata conseguente al tradizionale centralismo²⁹³ – che

²⁸⁵ L. BORDOGNA, *La contrattazione integrativa e la gestione del personale nelle pubbliche amministrazioni. Un'indagine sull'esperienza 1998-2001*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, 8.

²⁸⁶ Sulla connessione tra cambiamenti del modello produttivo e classificazione, meglio parametri valutativi della professionalità GENTILE M., *La stagione contrattuale*, op. cit., 433.

²⁸⁷ L. SODA, *Riflessi organizzativi dell'istituzione dei quadri*, op. cit., 1042-1045.

²⁸⁸ E. GRAGNOLI, *Rapporto di lavoro*, op. cit., 25 e ss.

²⁸⁹ C. SPINELLI, *I sistemi di classificazione*, op. cit., 90.

²⁹⁰ M. RICCIARDI, *I nuovi sistemi di classificazione* op. cit., 263.

²⁹¹ M. D'ANTONA, *Il rinnovo dei contratti collettivi*, op. cit., 783.

²⁹² M. RICCIARDI, *I nuovi sistemi di classificazione*, op. cit., 267 sottolinea come una delle tendenze generali della stagione contrattuale a ridosso del 1998 sia proprio rappresentata dalla “diversificazione strutturale e contenutistica” dei contratti dei diversi comparti rispetto alla quale funge da fattore determinata la presenza dei comitati di settore che perseguono la finalità di adattamento del contratto stesso alle specifiche peculiarità del comparto di riferimento.

²⁹³ M. D'ANTONA, *Contratti nuovi e contratti vecchi. Riflessioni dopo il rinnovo dei contratti collettivi pubblici*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1999, 495.

saranno espressione di maggiori o minori capacità innovative – la tendenza generale è nel senso del superamento dei tradizionali sistemi basati sulla qualifica funzionale²⁹⁴, onde porre un correttivo rispetto alle disfunzioni che li avevano caratterizzati: lontananza dai nuovi assetti organizzativi; rigidità nella gestione del personale; pretermissione di riferimento alcuno alla professionalità dei lavoratori soprattutto al fine della delineazione di concreti percorsi di carriera²⁹⁵.

A tanto è funzionale, sulla scorta dell'esperienza maturata in Gran Bretagna²⁹⁶ l'adozione di un modello nuovo che riposa sul riferimento alle aree o categorie, denominato “a fasce larghe” o “broad boarding”.

Tratto costitutivo ne è l'inclusione, all'interno di ciascuna area, di più profili professionali raggruppati su uno o più livelli economici ed in cui le mansioni, ritenute equivalenti, sono ritenute esigibili. L'inquadramento nell'una piuttosto che nell'altra area avviene mediante il ricorso alle consuete declaratorie, che indicano le competenze, conoscenze e capacità necessarie per lo svolgimento delle attività lavorative ivi ricomprese e poi articolate a loro volta in livelli retributivi²⁹⁷.

Si assiste ad una semplificazione degli ordinamenti professionali – nella cui direzione si colloca la ulteriore circostanza del ridotto numero di aree adottate in ciascun contratto (generalmente tre o quattro) – in cui, proprio in virtù della possibile “rotazione” su mansioni differenti, si possono determinare meccanismi di acquisizione di nuove abilità e competenze professionali, in maniera tale da determinare “ripercussioni” sulle aspettative di carriera²⁹⁸. Proprio a tal proposito, ma sul punto si tornerà successivamente, si distingue tra progressione orizzontale e progressione verticale, la prima di carattere meramente economico ed interna all'area; la seconda comportante il passaggio da un'area all'altra con conseguente mutamento anche della posizione giuridica ricoperta dal lavoratore. Ad ogni modo, entrambe dovrebbero essere improntate a dinamiche di sviluppo, anche retributivo, subordinate alla previa verifica delle competenze professionali del

²⁹⁴ Di cui è ulteriore prova proprio il differente concreto atteggiarsi del nuovo modello classificatorio che supera l'uniformismo tipico della qualifica funzionale. Così GENTILE M., op. ult. cit.

²⁹⁵ A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione*, op. cit., 150.

²⁹⁶ G. DELLA ROCCA, *Gli ordinamenti professionali a fasce larghe o “broad boarding”*: l'esperienza in Gran Bretagna e in Italia, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2003, 271.

²⁹⁷ Che riproducono in buona misura le divisioni operanti nella vigenza delle qualifiche professionali. Così A. GARILLI, op. ult. cit.

²⁹⁸ M. D'ANTONA, *Il rinnovo dei contratti delle pubbliche*, op. cit., 783-784.

lavoratore²⁹⁹. Elemento caratteristico è, quindi, l'attivazione di percorsi di carriera con modalità selettive dirette alla valorizzazione del merito e della professionalità.

La svolta non involge, peraltro, esclusivamente il profilo dinamico della professionalità, dal momento che al contrario con la tornata contrattuale 1994-1998 il mutamento dei sistemi classificatori è accompagnato da una radicale innovazione anche dei criteri volti ad una effettiva considerazione delle capacità professionali dei lavoratori.

II.4.1. IN PARTICOLARE GLI ORDINAMENTI PROFESSIONALI DEI CCNL DEI COMPARTI REGIONI ED AUTONOMIE LOCALI E SANITÀ: LUCI ED OMBRE.

Emblematica è l'esperienza maturata nei comparti Regioni ed autonomie locali e Sanità che svolgono, nel settore pubblico, la medesima funzione innovativa³⁰⁰ tradizionalmente propria nel settore privato del CCNL dei metalmeccanici.

La scelta compiuta in questi comparti anche sotto la spinta dei rispettivi comitati di settore, sebbene informata sul modello comune delle aree, è particolarmente innovativa rispetto ad altri che, pur aderendo formalmente ai principi del nuovo sistema classificatorio, ne neutralizzano la portata innovativa.

Paradigmatico in tal senso il caso dei comparti Ministeri e c.d. Parastato, tale da meritare loro la qualificazione "gattopardesco"³⁰¹. Proprio l'utilizzo di tale termine aiuta nel comprendere a pieno la portata del (non) cambiamento operato che presuppone una sorta di maliziosa e consapevole volontà da parte dei soggetti che vi sovrintendono nell'indirizzarlo in maniera che tutto cambi restando uguale a se stesso.

E così, con specifico riferimento al contratto dei Ministeri, è dato riscontrare la presenza delle aree – e in numero esiguo: solo tre – all'interno delle quali sono presenti differenti posizioni economiche. Queste a loro volta vengono "declinate" in chiave soggettiva, mediante la previsione delle declaratorie, ossia dei livelli di competenze necessarie nelle quali confluiscono le preesistenti nove qualifiche³⁰²,

²⁹⁹ C. SPINELLI, *I sistemi di classificazione*, op. cit., 90.

³⁰⁰ C. ROMEO, *La contrattazione collettiva dei metalmeccanici (1945-1987)*, in B. VENEZIANI (a cura di), *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, op. cit., 143; G. VENETO, *Organizzazione e classificazione del lavoro*, op. cit., 463. In termini si esprime da ultimo anche il Rapporto CNEL 2010, *La contrattazione collettiva nel settore del lavoro pubblico: la tornata nazionale 2006-2009 e la contrattazione di secondo livello 2008-2009*, 25.

³⁰¹ M. D'ANTONA, *Contratti nuovi e contraenti vecchi*, op. cit., 496.

³⁰² M. RICCIARDI, *I nuovi sistemi di classificazione*, op. cit., 274.

ed i profili professionali, questi ultimi coincidenti con le mansioni, con il “contenuto professionale di attribuzioni specifiche relative dell’area di appartenenza”³⁰³. Tuttavia, proprio le posizioni professionali – e corrispondenti livelli retributivi – sono meramente ripropositivi del sistema che fu della qualifica funzionale: si procede non ad una definizione delle aree in termini macroqualifiche, bensì di macroaggregazioni. Non si determina l’insorgere di percorsi di flessibilità e dinamismo, ma si porge il destro al proliferare di forme di “carrierismo” non propriamente genuine³⁰⁴. Anche in materia di equivalenza delle mansioni, e dunque di gestione flessibile delle risorse umane e tutela della professionalità, la scelta del CCNL Ministeri è peculiare: l’iniziativa attribuita dalla disciplina legislativamente posta all’art. 52, d.lgs. 165, nella versione ante riforma 2009, viene ad essere esercitata in maniera timida, assumendo all’art. 13, co. 4 del CCNL 1998-2001 come parametro di riferimento il solo livello economico. Interviene come criterio, nel testo contrattuale del 2006-2009, quello della professionalità, in riferimento all’area: tanto parrebbe introdurre un correttivo, che si rivela vano in considerazione della poca effettiva capacità descrittiva delle aree contrattuali. In questo modo, si delinea un modello “generico” di equivalenza³⁰⁵ che, proprio in forza di tanto, legittima ampi margini di interventi all’autorità giudiziale³⁰⁶.

Differente l’esperienza del comparto Regioni ed enti locali in cui la tornata contrattuale del 1998 porta all’adozione di un nuovo sistema classificatorio.

Tanto avviene non solo sulla scorta delle attribuzioni operate *ope legis*, ma anche e soprattutto potremmo dire grazie alla maturata consapevolezza delle parti sociali che prendono atto della necessità di apportare concrete modifiche all’organizzazione del lavoro del lavoro e della correlazione con il tema dell’inquadramento professionale. Proprio a tal fine il CCNL dell’aprile 1995 significativamente prevede, all’art. 42, l’istituzione di una Commissione paritetica che “*acquisi(sca) ed elaborar(i), tenendo anche conto di quanto indicato dalla piattaforme sindacali, tutti gli elementi di conoscenza sull’attuale sistema di organizzazione del lavoro nelle amministrazioni e ... formul(i) proposte per la revisione dell’ordinamento*”. Finalità è la predisposizione di un ordinamento professionale che sia compatibile con le esigenze di flessibilità proprie di parte

³⁰³ L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento*, op. cit., 148-149.

³⁰⁴ M. D’ANTONA, op. ult, cit.

³⁰⁵ M. VENDRAMIN, *L’equivalenza delle mansioni*, op. cit., 1016.

³⁰⁶ Tale valutazione è di U. GARGIULO, *L’equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, op. cit., 73 che lo riferisce tanto al CCNL Ministeri che a quello degli enti pubblici non economici.

datoriale e congruo rispetto alle modifiche organizzative intervenute: in tale operazione, l'esame potrà essere svolto in chiave comparativa non solo rispetto alla disciplina posta in altri comparti, ma anche in altri paesi europei.

L'attività della Commissione porta, in tal modo, all'adozione di un nuovo sistema classificatorio con il CCNL del 31 marzo 1999 il quale risulta tutt'ora in vigore senza che sia intervenuta modifica alcuna. Nella tornata contrattuale del 2002-2005, infatti, l'art. 12 del CCNL sottoscritto il 22 gennaio 2004, prevede semplicemente l'istituzione di una commissione paritetica per il sistema di classificazione; laddove nel CCNL dell'11 aprile 2009 (relativo al quadrienni normativo 2006-2009) si ha un rinvio alla successiva produzione contrattuale - coincidente con il rinnovo della disciplina posta in materia di trattamento economico per il biennio economico 2008-2009 – perché si proceda alla eventuale revisione, fra gli altri istituti relativi al rapporto di lavoro, dell'ordinamento professionale. Rinvio che, in tale ultima fonte, viene di poi ad essere ulteriormente reiterato, anche in questo caso adducendo il ritardo nell'avvio delle trattative negoziali³⁰⁷ e conseguente necessità di una loro rapida definizione, *sine data*³⁰⁸.

Tale circostanza si presta ad una duplice lettura, se si vuole: per un verso, infatti, le parti danno atto di procedere a revisioni *in itinere* dell'ordinamento professionale, assumendo la stretta relazione tra modifiche organizzative e sistema classificatorio³⁰⁹; per altro, in considerazione della mancata concreta assunzione di determinazione alcuna in materia, vi dimostrano una poca attenzione³¹⁰. Dato tanto più contraddittorio ove si consideri come finalità dichiarate dell'art. 2 CCNL 31 marzo 1999 in esame, siano il “... *miglioramento della funzionalità degli uffici, accrescimento dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa e*

³⁰⁷ Si tratta peraltro di una costante propria dei processi negoziali nel settore pubblico in generale – di cui rappresenta, proprio come nel privato, una delle maggiori storture – e del CCNL Regioni ed enti locali in particolare dal momento che anche il rinnovo relativo al quadriennio 2002-2004 era avvenuto ben oltre la scadenza del “primo” contratto per difficoltà legate essenzialmente alle modalità di finanziamento del rinnovo contrattuale nonché all'elaborazione definitiva dell'atto di indirizzo da parte del comitato di settore. In termini R. SOLOPERTO, *Le novità del CCNL del personale del comparto delle regioni e autonomie locali 2002-2005: le relazioni sindacali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, 62.

³⁰⁸ Prevede, infatti, l'art. 7 CCNL biennio economico 2008-2009 che “*Le parti, ... (omissis) ..., si impegnano ad affrontare, in occasione del prossimo rinnovo contrattuale, le problematiche connesse all'eventuale revisione dei profili normativi dell'attuale regolamentazione del rapporto di lavoro e, in particolare, le seguenti materie: ... (omissis) ... d) sistema di classificazione professionale, con prioritario e particolare riferimento ai profili indicati nell'art.12 del CCNL del 22.1.2004 ed alle alte professionalità ...*”.

³⁰⁹ M. GENTILE, *La stagione contrattuale 1998/2001*, op. cit., 434.

³¹⁰ In quest'ultimo senso, e condivisibilmente, M. VENDRAMIN, op. loc. cit., 1016, nt. 68.

della gestione delle risorse e riconoscimento della professionalità e della qualità delle prestazioni lavorative individuali” cui consegue poi la valorizzazione delle capacità professionali dei lavoratori.

Il modello classificatorio che emerge è strutturato su quattro aree – indicate con le lettere A, B, C, D – all’interno di quest’ultima, peraltro, si prevede la istituzione delle posizioni organizzative³¹¹ – che, come per gli altri comparti, prevedono declaratorie e profili rispetto ai quali, nel rispetto delle indicazioni contenute nella tabella C dovrà avvenire il reinquadramento ai sensi dell’art. 7³¹². I primi si riferiscono all’insieme dei requisiti professionali necessari per lo svolgimento delle attività; laddove i profili pongono il contenuto professionale delle attribuzioni proprie della categoria, ossia delle mansioni.

In forza di tanto ci si attenderebbe che le parti sociali per la descrizione delle une e degli altri avessero adottato, rispettivamente, un’ottica soggettiva ed oggettiva: e, dunque, che avessero fatto riferimento ora alle capacità professionali dei lavoratori, ora alle caratteristiche delle mansioni. La lettura delle declaratorie contenute nell’all. A si rivela da questo punto di vista deludente, almeno ad una prima lettura, dal momento che vi è un precipuo riferimento alle attività. È in riferimento a queste ultime che intervengono quali criteri caratterizzanti “... conoscenze di tipo operativo generale (la cui base teorica si sviluppa con la scuola dell’obbligo) acquisibile attraverso esperienza diretta sulla mansione; contenuti di tipo ausiliario rispetto a più ampi processi produttivi/amministrativi; problematiche lavorative di tipo semplice; relazioni organizzative di tipo prevalentemente interno basate su interazione tra pochi soggetti” come precisa la declaratoria della categoria A³¹³.

³¹¹ Il CCNL del 2004 introdurrà, oltre a queste ultime, anche le cc.dd. alte professionalità al fine di procurare agli enti figure professionali specialistiche di difficile reperibilità. In termini R. SOLOPERTO, *Le novità del CCNL del personale delle regioni e delle autonomie locali: il sistema di classificazione ed il trattamento economico*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, 444.

³¹² Sul punto sottolinea E. GRAGNOLI, *Le qualifiche nei nuovi contratti: il reinquadramento e la fase transitoria*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1999, 94 come a differenza di quanto aveva caratterizzato la fase successiva alla legge quadro del 1983 si abbia un quadro regolativo convenzionale più lineare.

³¹³ Ed in maniera del tutto analoga sono poste le declaratorie delle ulteriori categorie in cui, in maniera ascensionale potremmo dire si assiste ad una sempre maggiore complessità dell’attività lavorativa. E così, per quanto attiene l’area B, vi appartengono “i lavoratori che svolgono attività caratterizzate da: buone conoscenze specialistiche (la base teorica di conoscenze è acquisibile con la scuola dell’obbligo generalmente accompagnato da corsi di formazione specialistici) ed un grado di esperienza discreto; contenuto di tipo operativo con responsabilità di risultati parziali rispetto a più ampi processi produttivi/amministrativi; discreta complessità dei problemi da affrontare e discreta ampiezza delle soluzioni possibili; relazioni organizzative interne di tipo semplice anche tra più soggetti interagenti, relazioni esterne (con altre istituzioni) di tipo indiretto

Rispetto alla declaratoria – che descrive in maniera vaga ed indiretta le categorie – il profilo pare meglio definire il contenuto dell'attività, intervenendo poi un'ulteriore puntualizzazione allorquando si prevedono, in via esemplificativa, le figure annoverabili nell'uno o nell'altro profilo.

La soluzione adottata si presta ad avviso di chi scrive ad una valutazione ambivalente.

Certamente il sistema classificatorio nel suo complesso supera il mansionismo – anche mediante una maggiore flessibilità legata alla equivalenza delle mansioni ricomprese nella medesima area³¹⁴ – e l'immobilismo tanto professionale quanto retributivo che avevano caratterizzato le precedenti esperienze contrattuali³¹⁵ e presenta risvolti positivi laddove sceglie di non tipizzare compiutamente i profili professionali, consentendone una più puntuale definizione da parte del livello integrativo, più vicino alla realtà del singolo ente³¹⁶. Significativa ancora è la circostanza per cui finalità ultima e criterio

e formale. Relazioni con gli utenti di natura diretta". Alla categoria C "i lavoratori che svolgono attività caratterizzate da : approfondite conoscenze mono specialistiche (la base teorica di conoscenze è acquisibile con la scuola superiore) e un grado di esperienza pluriennale, con necessità di aggiornamento; contenuto di concetto con responsabilità di risultati relativi a specifici processi produttivi/amministrativi; media complessità dei problemi da affrontare basata su modelli esterni predefiniti e significativa ampiezza delle soluzioni possibili; relazioni organizzative interne anche di natura negoziale ed anche con posizioni organizzative al di fuori delle unità organizzative di appartenenza, relazioni esterne (con altre istituzioni) anche di tipo diretto. Relazioni con gli utenti di natura diretta, anche complesse, e negoziale". Infine alla categoria D coloro che svolgono "attività caratterizzate da: elevate conoscenze pluri-specialistiche (la base teorica di conoscenze è acquisibile con la laurea breve o il diploma di laurea) ed un grado di esperienza pluriennale, con frequente necessità di aggiornamento; contenuto di tipo tecnico, gestionale o direttivo con responsabilità di risultati relativi ad importanti e diversi processi produttivi/amministrativi; elevata complessità dei problemi da affrontare basata su modelli teorici non immediatamente utilizzabili ed elevata ampiezza delle soluzioni possibili; relazioni organizzative interne di natura negoziale e complessa, gestite anche tra unità organizzative diverse da quella di appartenenza, relazioni esterne (con altre istituzioni) di tipo diretto anche con rappresentanza istituzionale. Relazioni con gli utenti di natura diretta, anche complesse, e negoziale".

³¹⁴ Nel senso che la principale innovazione del sistema di classificazione adottato nel 1999 sia rappresentato proprio dal fatto che questo è improntato al principio di equivalenza F. MASSOLI, A. SITRAN, *Il sistema di classificazione del personale*, in G. DE MARZO, R. TOMEI, *Il rapporto di lavoro alle dipendenze degli enti locali*, Padova, 2004, 154.

³¹⁵ M. D'ANTONA, *Il rinnovo dei contratti collettivi*, op. cit., 784.

³¹⁶ M. RICCIARDI, *I nuovi sistemi di classificazione*, op. cit., 277. Nel senso che il sistema contrattuale emergente nella seconda fase della privatizzazione si connota nel senso del policentrismo e del rifiuto di un governo centristico – che segnerà il limite principale della riforma operata con il d.lgs. 29 del 1993 L. DE VITTORIO, *I contratti del pubblico impiego '94-'97: una verifica critica della riforma*, in F. CARINCI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche*

ordinatore sono il riconoscimento e la valorizzazione della professionalità dei lavoratori, e può essere parzialmente condivisa l'opzione dottrinale secondo cui solo formalmente le declaratorie sono costruite sulla scorta delle attività, dal momento che il criterio determinante è dato dalla "supervalutazione" di componenti della professionalità quali "la conoscenza", la "responsabilità"³¹⁷, ma tanto non vale a fugare alcuni dubbi che pure residuano

Oltre alla pericolosità di assumere la sussistenza della professionalità tra le mansioni ricomprese nella medesima area per tale fatto stesso³¹⁸, avendo riguardo al sistema classificatorio dal punto di vista "statico" deve sottolinearsi come, almeno a posteriori, il riferimento alla professionalità appaia eccessivamente timido assumendo, viceversa una più espressa pregnanza il fatto che il lavoratore abbia un determinato titolo di studio.

Davvero troppo poco, specie ove si consideri che uno dei punti ispiratori della riforma avrebbe dovuto essere una mutata concezione della gestione delle risorse umane rispetto alla quale non vi è dubbio che punto focale debba essere proprio il riconoscimento delle competenze effettivamente utilizzate e non solo certificate dal titolo di studio³¹⁹.

Infine, il mancato rinnovo del sistema classificatorio, tenendo conto del fatto che è decorso oltre un decennio dal momento in cui questo è stato adottato e che pure sono intervenute modifiche considerevoli, sebbene confermi anche nel settore pubblico la gradualità dei processi che portano all'adozione di sistemi classificatori nuovi, condivisibilmente ingenera l'interrogativo sulla perdurante capacità del CCNL delle Regioni di rappresentare un cantiere di avanguardia³²⁰.

In termini pressoché identici può essere descritta l'esperienza maturata anche nel comparto Sanità.

amministrazioni. I contratti collettivi di comparto, Milano, 1997, 32 - soprattutto in materia di ordinamenti professionali M. D'ANTONA, *Contratti nuovi e contraenti vecchi*, op. cit., 495.

³¹⁷ L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento*, op. cit., 157.

³¹⁸ Scelta resa possibile già dell'art. 52 del d. Lgs. 165 del 2001, nella sua versione originaria ed oggi ulteriormente rafforzata dalla novella operata dal d. Lgs. 150 del 2009 – come sottolinea A. MISCIONE, *L'equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego ai fini del principio di concorsualità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010/6, 1327 sulla scorta del venir meno del termine "considerate" e del riferimento alla contrattazione collettiva – e la cui possibile incidenza sulla professionalità è sottolineata già da E. GRAGNOLI, *Le qualifiche nei nuovi contratti*, op. cit., 109.

³¹⁹ G. DELLA ROCCA, *Contrattazione senza innovazione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2006, 280.

³²⁰ F. SIOTTO, *Il contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto Regioni ed autonomie locali (quadriennio normativo 2006-2009, biennio economico 2006-2007)*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2010, 217.

Anche in questo caso all'istituzione di una commissione paritetica ad opera dell'art. 35 CCNL 1 settembre 1995, ha fatto seguito l'adozione di un sistema classificatorio nel CCNL 7 aprile 1999 articolato in quattro aree, definite mediante il riferimento alle declaratorie ed ai profili. Nonostante la proclamata necessità di provvedere alla revisione del sistema classificatorio onde valutarne i risultati nella prospettiva di *“pervenire ad una semplificazione del sistema di classificazione per una migliore gestione ed un impiego più flessibile delle risorse umane”* (art. 9 CCNL 19.4.2004), questo non ha ricevuto modifica alcuna: ancora una volta, il protrarsi della tempistica per la conclusione del rinnovo contrattuale³²¹ determina il rinvio alla successiva fase per la trattazione, fra le altre, della revisione del sistema classificatorio³²².

Sembrerebbe assistersi ad una mera riproposizione di quanto già visto per il comparto Enti locali, non fosse che, ad avviso di chi scrive, a contraddistinguere le due esperienze interviene, a favore del comparto Sanità, una maggiore precisione nella formulazione delle declaratorie che paiono fare maggiormente riferimento, a fini classificatori, alle capacità soggettive del lavoratore, nonché alle modalità in cui viene resa la prestazione, secondo un *climax* ascendente. Se appartengono alla categoria A i lavoratori che *“ricoprono posizioni di lavoro che richiedono capacità manuali generiche per lo svolgimento di attività semplici ed autonomia esecutiva e responsabilità, nell’ambito di istruzioni fornite, riferita al corretto svolgimento della propria attività”*, viceversa appartengono alla D quei lavoratori che ricoprono posizioni di lavoro che richiedono, oltre a conoscenze teoriche specialistiche e/o gestionali in relazione ai titoli di studio e professionali conseguiti, autonomia e responsabilità proprie, capacità organizzative, di coordinamento e gestionali caratterizzate da discrezionalità operativa nell’ambito di strutture operative semplici previste dal modello organizzativo aziendale. Riferimento che diviene ancora più pregnante per il profilo D super³²³ al quale sono “ascrivibili” quei lavoratori *“che ricoprono posizioni di lavoro che, oltre alle*

³²¹ Nel senso che il “ritardo” nell’avvio e conclusione delle procedure negoziali per il rinnovo dei CCNL in scadenza costituiscano un topos dell’esperienza anche pubblica M. RICCI, *Il contratto collettivo nazionale nel lavoro pubblico: verso il suo ridimensionamento?*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commentario al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, Milano, in corso di pubblicazione.

³²² In termini l’art. 13, CCNL Sanità sottoscritto in data 10 aprile 2008.

³²³ La istituzione di tali profili che corrispondono sostanzialmente a livelli economici differenti all’interno della stessa area è attribuita dall’art. 13. Livelli “super” o “specializzato” sono previsti anche per le categorie B e C e tanto vale, dice L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento*, op. cit., 165, a far sì che in realtà le aree in questo comparto siano non quattro, bensì sei.

conoscenze teoriche specialistiche e/o gestionali in relazione ai titoli di studio e professionali conseguiti, richiedono a titolo esemplificativo e anche disgiuntamente: autonomia e responsabilità dei risultati conseguiti; ampia discrezionalità operativa nell'ambito delle strutture operative di assegnazione; funzioni di direzione e coordinamento, gestione e controllo di risorse umane; coordinamento di attività didattica; iniziative di programmazione e proposta".

Si tratta di un sistema sicuramente più dettagliato di quello degli Enti locali e che, peraltro, proprio nel diverso grado di intensità del riferimento alle capacità professionali del lavoratore al fine dell'inquadramento nell'una piuttosto che nell'altra area dà conto di una "realistica" dimensione della professionalità.

II.5. LA FUNZIONE DELLA CONTRATTAZIONE INTEGRATIVA E LA SUA PROGRESSIVA MARGINALIZZAZIONE.

Peculiare è il ruolo che, nel settore pubblico, è chiamata a svolgere la contrattazione decentrata, o meglio integrativa, il cui riconoscimento, nei termini di cui all'art. 40, d. Lgs. 165 del 2001, ha rappresentato un dato di forte innovazione rispetto al tradizionale assetto.

Quest'ultimo, in ragione delle caratteristiche dei servizi resi dalla p.a. e dello stesso "mercato" di riferimento in cui questa si trovava ad agire, aveva imposto una standardizzazione della disciplina con conseguente "mortificazione" di quel livello che, mutuando il linguaggio proprio del privato, potremmo definire "aziendale"³²⁴. Prima ancora che come livello contrattuale, tali circostanze ostavano a che il livello inferiore venisse in considerazione più semplicemente quale "luogo naturale dell'interesse organizzativo", ossia come "ambito produttivo prioritariamente privilegiato per perseguire gli obiettivi dell'organizzazione".

Il legislatore inverte tale tendenza prevedendo, all'art. 40, cit., che *"La contrattazione collettiva disciplina, in coerenza con il settore privato, la durata dei contratti collettivi nazionali e integrativi, la struttura contrattuale e i rapporti tra i diversi livelli ... (omissis) ... si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali"*.

³²⁴ In termini Rapporto CNEL, 30 novembre 2007, *La contrattazione collettiva di secondo livello nel settore pubblico tra tutela del lavoro e flessibilità dell'organizzazione: le tornate contrattuali 1998-2001 e 2002-2005*.

La disciplina legislativa³²⁵ delinea un sistema contrattuale in cui perno è il CCNL³²⁶ ed in cui intervengono quali limiti per il secondo livello il necessario rispetto del riparto di competenze e del budget finanziario in concreto posti dal livello superiore³²⁷: al rispetto di tale sistema induce la previsione, quale misura sanzionatoria nel caso di inosservanza, della nullità ed inapplicabilità delle clausole difformi.

Caratterizzata da generale “omni-diffusione”³²⁸, la contrattazione integrativa si atteggia come strumento di intervento sull’organizzazione del lavoro³²⁹ coerente rispetto alle specifiche esigenze di ciascuna amministrazione e di ciascun ente³³⁰ come dimostra anche la concreta fisionomia che il livello integrativo verrà ad assumere nei vari comparti. Laddove in taluni si avrà un duplice livello di contrattazione sub-comparto (a livello di amministrazione e territoriale); in altri verrà ad essere adottato un unico livello di regola coincidente con la amministrazione, con la possibilità di contrattazione a livello regionale o territoriale in taluni casi; in altri ancora, infine, si avrà un numero composito ed articolato di livelli di contrattazione integrativa³³¹.

Anche in questo modo la riforma intende perseguire l’obiettivo di un’omogeneizzazione, per quanto possibile, tra pubblico e privato da “coltivare” non solo uniformando la disciplina giuridica dei rapporti di lavoro o la natura degli atti di esercizio delle prerogative datoriali, ma anche e soprattutto in punto di

³²⁵ Rispetto alla quale parte della dottrina muove l’accusa di “schizofrenia”: G. NATULLO, P. SARACINI, *Vincoli e ruolo della contrattazione integrativa*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica*, op. cit., 62.

³²⁶ A. BELLAVISTA, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D’Antona.IT* – 48/2007, 12.

³²⁷ P. VOCI, *La contrattazione integrativa negli enti locali tra vincoli di finanza pubblica e spinte autonomistiche*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, 751. Ulteriori limiti sono rappresentati dal fatto che in fase di contrattazione integrativa avrebbero dovuto intervenire i soggetti espressamente legittimati dal livello nazionale e nel rispetto delle procedure ivi previste.

³²⁸ Tale caratteristica vale a contraddistinguere fortemente l’esperienza del pubblico da quella del settore privato. In termini

³²⁹ M. GENTILE, *La stagione contrattuale 1998/2001*, op. cit., 426.

³³⁰ Circostanza ancora più pregnante ove si consideri come, a differenza di quanto avviene nel settore privato, la contrattazione di secondo livello assuma nel settore pubblico il carattere della “universalità”, essendo ampiamente diffusa. Così L. BORDOGNA, *La contrattazione integrativa*, op. cit., 23.

³³¹ Rispettivamente è il caso dei comparti Ministeri, Aziende ed Enti pubblici non economici; Università, Enti di ricerca, Regioni ed autonomie locali e Sanità; Scuola, come indica il Rapporto CNEL citato, 5.

metodi e tecniche di gestione del personale, al fine di migliorare l'efficienza della P.A.³³².

Se, peraltro, l'esperienza contrattuale maturata in seno ai vari comparti dà conto di come tra le materie rimesse al livello integrativo siano preponderanti quelle attinenti con l'organizzazione del lavoro, e dunque, *in primis* con l'ordinamento professionale, è da precisarsi come per espressa previsione dello stesso legislatore l'attenzione del livello integrativo si concentri non tanto sull'aspetto statico della professionalità, quanto su quello dinamico. Non, dunque, sulla definizione di criteri di inquadramento ulteriori rispetto a quelli posti nel livello superiore³³³ e per i quali la riforma è soltanto stata avviata dal livello nazionale che si limita a porre linee guida³³⁴, richiedendo per una sua compiuta definizione³³⁵ l'intervento del contratto integrativo; ma sulla delineazione di meccanismi premiali che coincidono – ma tale aspetto sarà oggetto di successiva analisi – con percorsi di carriera e corresponsione di trattamenti retributivi accessori³³⁶.

Il tutto mediante criteri selettivi e meritocratici³³⁷ che contribuiscano a realizzare un miglioramento della produttività del lavoro e, di conseguenza, dell'efficienza ed efficacia delle amministrazioni³³⁸.

Ed è proprio questo obiettivo che la contrattazione integrativa non consegue: il livello decentrato appare in particolare inadeguato per una corretta applicazione dell'ordinamento professionale, specie con riguardo alle progressioni tanto orizzontali quanto verticali, nonché in materia di erogazioni delle retribuzioni accessorie³³⁹. A tanto contribuisce il ricorrere di differenti fattori: un'applicazione generica e tendenzialmente automatizzata delle progressioni

³³² Op. ult. cit., 8-11.

³³³ Operazione pure necessaria in ragione della formulazione generica delle declaratorie, tanto che C. RUSSO, *La contrattazione collettiva integrativa nel lavoro pubblico: l'implementazione dei CCNL 1998/2001*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2005, 461, parla di "atto dovuto".

³³⁴ In termini M. D'ANTONA, *Contratti nuovi e contraenti vecchi*, op. cit., 495, che sottolinea come proprio "sulla contrattazione integrativa ... (omissis) ... ruotano gran parte delle novità significative dei rinnovi, ivi inclusa la dinamica dei nuovi ordinamenti professionali".

³³⁵ M. RICCIARDI, *I nuovi sistemi di classificazione*, op. cit., 280-281, proprio per questo afferma come "la vicenda del nuovo inquadramento non è certo conclusa dai contratti nazionali che l'hanno, anzi, per diversi aspetti solamente aperta".

³³⁶ C. RUSSO, *La contrattazione collettiva*, op. loc. cit.,

³³⁷ V. TALAMO, *Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il D.lgs. n. 150 del 2009 e la finanziaria d'estate: ratio di una riforma*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 110/2010, 3.

³³⁸ G. DELLA ROCCA, *Contrattazione senza innovazione*, op. cit., 285.

³³⁹ M. RICCI, *Il contratto collettivo nazionale nel lavoro pubblico: verso il suo ridimensionamento?*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma*, op. cit.

economiche³⁴⁰; un deficit di cultura manageriale nella dirigenza, un cui ulteriore elemento di difficoltà è da ravvisarsi nella posizione intermedia in cui questa viene a trovarsi rispetto al potere politico ed a quello sindacale³⁴¹ (tra incudine e martello, si potrebbe dire con espressione poco giuridica); una *mala gestio* da parte del soggetto sindacale stesso in punto di amministrazione, essendo quest'ultimo maggiormente interessato ad ottenere e mantenere consenso che non a governare correttamente l'attuazione dei principi posti dal legislatore.

Proprio tanto indurrà il legislatore ad un progressivo ripensamento del ruolo da assegnare alla contrattazione collettiva, con un processo che vede i suoi prodromi già nel decreto legge n. 112 del 2008, poi convertita in legge 133³⁴², e destinato, almeno per il momento, a concludersi con l'emanazione del d.lgs. 150 del 2009 che segna la terza riforma del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Non è questa la sede per indagare sui tratti complessivi della riforma³⁴³ – che in maniera molto sintetica, secondo quanto recita la stessa rubrica, è volta all' "*ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*" – venendo qui in considerazione il più circoscritto tema del ruolo della contrattazione collettiva e di quella integrativa in particolare: avvertenza preliminare è che la scelta assunta dal legislatore si colloca nel senso di un netto ridimensionamento degli spazi assegnati alla contrattazione collettiva³⁴⁴ complessivamente intesa a vantaggio di un ritorno alla fonte legislativa³⁴⁵.

Che la materia della contrattazione costituisca aspetto di centrale importanza per il legislatore del 2009 appare evidente sin dalle prime norme della stessa legge

³⁴⁰ M. LOVO, *Contrattazione collettiva integrativa in sanità: bilanci e prospettive*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2008, 539.

³⁴¹ V. TALAMO, *Gli assetti della contrattazione*, op. cit., 4.

³⁴² F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l. d. n. 15/2009*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 88/2009, 7-8.

³⁴³ Per cui si rinvia a

³⁴⁴ A. ALAIMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010* WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 107/2010, 3.

³⁴⁵ In termini si iscrive, peraltro, altro provvedimento emanato dal precedente governo Berlusconi che, sul finire della XV legislatura, emanò 9 marzo 2006, n. 80, con cui si operava la conversione del d.l. 10 gennaio, n. 4. Anche in quel caso, nell'approntare "Misure urgenti di organizzazione e funzionamento della pubblica amministrazione", il legislatore optò per una "ripresa forte della regolamentazione di fonte legale" onde contenere "ingordigia contrattuale" manifestata dalle OO. SS. In termini S. MAINARDI, *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro*, op. cit., 13.

delega³⁴⁶: l'art. 1, comma 1, prevede un "innovativo" criterio di attribuzione di competenze alla contrattazione collettiva che ora potrà intervenire esclusivamente sulle materie espressamente delegate dalla legge; mentre l'art. 2 contiene l'espressa dichiarazione della volontà di modificare la disciplina non solo del rapporto di lavoro, ma della stessa contrattazione collettiva al fine di conseguire, fra gli altri, gli obiettivi di " ... a) *convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato, con particolare riferimento al sistema delle relazioni sindacali*; b) *miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia delle procedure della contrattazione collettiva* ...", rispetto a cui si pone come ulteriore quello, sancito dal successivo art. 3, "*di conseguire una migliore organizzazione del lavoro e assicurare il rispetto della ripartizione tra le materie sottoposte alla legge ... (omissis) ... e quelle sottoposte alla contrattazione collettiva*"³⁴⁷.

Rinviandosi per quanto attiene alle più generali conseguenze indotte sull'assetto contrattuale dall' "adozione" della disciplina posta nell'AQ del gennaio 2009 mediante sottoscrizione separata dell'intesa del successivo aprile³⁴⁸ – volta a garantire la uniformazione degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quello privato – l'attenzione dovrà concentrarsi sul d. Lgs. 150 del 2009 in cui i principi e criteri direttivi contenuti nella l. 15 trovano attuazione.

Obiettivo preliminare della riforma³⁴⁹ è il rispetto della nuova delimitazione delle competenze rimesse alla legge ed alla contrattazione, come recita l'art. 1, co. 2, d. lgs. 150 cit.: fine perseguito, o meglio, conseguito una sostanziale rilegificazione³⁵⁰ della disciplina del lavoro pubblico³⁵¹.

³⁴⁶ E prima ancora nei documenti presentati nel 2008, il c.d. Piano industriale del 28 maggio 2008 e la "Riforma del lavoro pubblico e della contrattazione collettiva" del successivo 4 giugno.

³⁴⁷ Dubbioso sull'effettivo conseguimento di un tal risultato in conseguenza della disciplina concretamente adottata dal legislatore U. CARABELLI, *La 'riforma Brunetta': un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'ANTONA" .IT - 101/2010, 9-10.

³⁴⁸ Nel senso che duplice sia la modalità mediante cui vengono fatti propri alcuni principi operanti in materia di struttura contrattuale nel settore privato A. ALAIMO, *La contrattazione collettiva*, op. cit., 9, che sottolinea come ciò avvenga ora attraverso un esplicito recepimento di talune regole poste in sede di autonomia collettiva (è il caso della auspicata riduzione del numero dei comparti), ora mediante il più generale rinvio operato dall'art. 40, co. 2, d. lgs. 165.

³⁴⁹ S. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2009, 732.

³⁵⁰ L. ZOPPOLI, *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, in Id. (a cura di), *Ideologia e tecnica*, op. cit., 29.

³⁵¹ Nel senso che tale scelta non influisca sull'atteggiarsi delle situazioni giuridiche soggettive di cui è titolare il lavoratore nei confronti di parte datoriale pubblica nel senso, dunque, di una ri-pubblicizzazione del rapporto di lavoro S. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità*, op. cit., 12; V. TALAMO, *Pubblico e privato*, op. loc. cit.

In termini induce il combinato disposto degli artt. 40³⁵²; 2, commi 2 e 3 bis, nonché l'art. 5 del d. Lgs. 165 come modificati³⁵³: l'intervento contrattuale sarà subordinato all'espresso ricorrere di autorizzazione legislativa in tal senso, pena la nullità delle clausole contrattuali difformi ai sensi degli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c. secondo quanto dispone l'art. 2, comma 3 *bis*. A completare il quadro, interviene la più volte ripetuta affermazione del carattere imperativo delle disposizioni contenute nel testo legislativo: oltre al citato art. 2, co. 3 bis, anche gli artt. 2, co. 2 e 55, co. 3, per quanto attiene le norme trasfuse nel d.lgs. 165; ancora l'art. 29, d. lgs. 150 per ciò che riguarda la parte “radicalmente” innovativa della riforma.

Ne emerge, anche in virtù della unilaterale regolamentazione degli aspetti procedurali ex art. 47, un sistema in cui le relazioni sindacali sono sottratte all'autonomia collettiva, dal momento che la legge stabilisce limiti e forme della partecipazione negoziale; la contrattazione collettiva nazionale subisce una drastica riduzione della sua competenza; la struttura contrattuale è intensamente centralizzata³⁵⁴.

Caratteristiche queste che si pongono tutte come antitetiche rispetto all'auspicata convergenza tra lavoro pubblico e lavoro privato, con particolare riferimento al sistema delle relazioni sindacali³⁵⁵, ma che – senza che ciò valga a segnarne una minore portata reazionaria rispetto al percorso seguito dal legislatore a seguito della privatizzazione nella delineazione delle fonti atte ad intervenire in materia di lavoro pubblico – probabilmente costituisce attuazione peculiare di quel trend volto, nonostante i proclami, ad un sostanziale accentramento del sistema contrattuale³⁵⁶ che qui porta, indirettamente, ad una ri-preponderanza della fonte legislativa.

³⁵² Tale disposizione in particolare prevede, a differenza della precedente formulazione “*La contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali*”, ora che “*La contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro nonché le materie relative alle relazioni sindacali*”. Nel senso che la formulazione generica non corrisponde ad una sorta di “neutralità” della disposizione CARINCI F., *La privatizzazione del pubblico impiego*, op. cit., 24.

³⁵³ Dal punto di vista metodologico l'intervento intervenuto da ultimo si caratterizza per operare modifiche “circoscritte” rispetto al corpus legislativo del testo unico, determinando, tuttavia, conseguenze innovative dirompenti. In termini

³⁵⁴ A. BELLAVISTA, A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2010, 9.

³⁵⁵ U. CARABELLI, op. loc. cit.

³⁵⁶ E sebbene le vicende contingenti rendano quanto mai difficile operare una valutazione “serena” sulla posizione in cui il pendolo si trovi tra gli estremi “decentramento” ed “accentramento”.

Se la disciplina della contrattazione collettiva è, quindi, improntata ad una rigida sottoposizione alla legge³⁵⁷, ciò è tanto più vero per la contrattazione integrativa, sottoposta all'ulteriore vincolo del livello superiore.

Attribuitale ancora una volta la funzione di soggetto erogatore del trattamento economico accessorio, volto a “compensare” il conseguimento di “adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici”, nonché del merito dei lavoratori pubblici, la stessa viene tuttavia ad essere sottoposta a cogenti forme di controllo.

In genere, la competenza del livello integrativo – la cui attivazione è attribuita sempre al livello nazionale – potrà legittimamente esercitarsi solo “*sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono*” e nella tempistica dagli stessi CCNL previsti (art. 40, co. 3 bis) ed ancora una volta si sottolinea come le pubbliche amministrazioni non possano, in ogni caso, sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e con i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che abbiano ad oggetto materie non espressamente delegate a tale livello negoziale. Interviene ulteriormente, in caso di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, la nullità delle clausole che, non applicabili, verranno sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, co. 2, c.c. (art. 40, co. 3 *quinquies*)³⁵⁸.

Con specifico riferimento alla corresponsione del trattamento economico accessorio, oltre alla previsione di cui all'art. 40, co. 1, intervengono limiti ulteriori che si legano alla scelta del legislatore di rafforzare la correlazione tra trattamento accessorio, qualità del lavoro (del quale la professionalità è componente essenziale), produttività e merito. Al fine di conseguire un'erogazione selettiva e meritocratica del trattamento economico accessorio, viene ad essere predisposta agli artt. 17-31 una disciplina in materia di “merito e premi”, logicamente e sistematicamente successiva rispetto a quella presente nel titolo II in cui si ha riguardo alla “misurazione, valutazione e trasparenza della

³⁵⁷ Parzialmente giustificata da “sconfinamenti” in ambiti preclusile già nell'operare della precedente disciplina legislativa, ricorda A. TOPO, *La contrattazione integrativa*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma*, op. cit.

³⁵⁸ Nell'ottica di una sostanziale continuità con il passato si colloca, invece, il necessario rispetto dei vincoli di bilancio per come stanziato dal livello nazionale rispetto al quale si pone come complementare, oltre al meccanismo sanzionatorio comune, la previsione degli strumenti di controllo di cui all'art. 40 *bis*.

performance”. Ebbene, non solo è condizione necessaria, secondo il disposto dell’art. 3, co. 3, d. lgs. 150 cit., per l’erogazione dei premi legati al merito ed alla *performance* l’applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 2-16 – e dunque come si vedrà lo svolgimento del ciclo della *performance* – ma a circoscrivere ulteriormente la competenza della contrattazione integrativa interviene l’ulteriore dato rappresentato dall’art. 29 che, norma di chiusura, prevede l’inderogabilità delle disposizioni contenute nello stesso titolo III, ivi compreso l’art. 19 che guida entro margini solo minimamente modificabili la distribuzione dei dipendenti entro le fasce di merito cui fa seguito (o non in relazione al livello) la corresponsione di strumenti premiali.

Fatta eccezione per tale ultima novità – il tema della *performance* e relativa valutazione costituisce un tratto peculiarissimo della riforma Brunetta – le precedenti affermazioni contengono principi in qualche modo già contenuti nella precedente versione del testo legislativo. Quest’ultimo pure prevedeva all’art. 40, co. 3, il divieto per le pp.aa. di sottoscrivere “in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione”: anche in questo caso le clausole difformi, in quanto nulle, non avrebbero potuto essere applicate.

Parrebbe dunque non esserci nulla di realmente innovativo e tuttavia l’insistenza con cui il legislatore ripete il carattere dell’imperatività delle norme del d.lgs. 165 novellato; del necessario rispetto dei limiti – stringenti – individuati dal livello superiore; dell’operare del meccanismo sanzionatorio di cui agli artt. 1339 e 1419, co. 2 c.c., branditi al pari di una clava, inducono a ritenere, a meno che non si voglia attribuire al legislatore una sorta di amnesia istantanea, la volontà di rimarcare con forza il nuovo assetto delle fonti che si pone nel senso di un chiaro *favor* per una “guida” dall’alto.

CAPITOLO III

IL PROFILO DINAMICO: L'AUMENTO DELLA PROFESSIONALITÀ E LE CONSEGUENZE SULLA STRUTTURA CONTRATTUALE.

SOMMARIO: Sezione I – Accrescimento della professionalità, valutazione e “riconoscimento” nel rapporto di lavoro privato: III.1. Professionalità, criterio di valutazione e soggetto valutatore: su alcune criticità; **III.2.** Le scelte della contrattazione collettiva nazionale e aziendale: Davide (ancora una volta) batte Golia; **III.3.** Possibili differenti metodi di valutazione della professionalità: i concorsi privati. Qualche dubbio; **III.4** Il ruolo del sindacato nella valutazione della professionalità e amministrazione di meccanismi premiali; **III.5.** Accrescimento della professionalità e struttura retributiva –

Sezione II – Valutazione della professionalità e sistemi premiali nel rapporto di lavoro pubblico: III.1. Dimensione dinamica della professionalità e contrattazione collettiva: dichiarazioni di volontà e fallimenti; **III.2.** La centralità del concorso (anche) nella valutazione del lavoratore pubblico; **III.3.** Le novità della riforma Brunetta: dalla valutazione della professionalità alla valutazione della performance; **III.3.1.** In particolare la valutazione della performance individuale; **III.4.** I nuovi meccanismi premiali.

SEZIONE I – ACCRESCIMENTO DELLA PROFESSIONALITÀ, VALUTAZIONE E “RICONOSCIMENTO” NEL RAPPORTO DI LAVORO PRIVATO

III.1. PROFESSIONALITÀ, CRITERI DI VALUTAZIONE E SOGGETTO VALUTATORE: SU ALCUNE CRITICITÀ.

Come si diceva nel corso del primo capitolo, la dimensione dinamica ed evolutiva costituisce tratto caratteristico della professionalità.

Il complesso di conoscenze e competenze che il lavoratore impiega nello svolgimento della prestazione lavorativa non può ritenersi acquisito una volta per tutte: al contrario necessita ed implica la predisposizione di meccanismi che ne garantiscano uno sviluppo armonico e coerente rispetto alle mansioni di assunzione, per consentire al lavoratore di intervenire in maniera consapevole e “ragionevolmente” autonoma rispetto al ciclo produttivo, incidendo sulle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa. Alla tutela meramente statica, si

affianca e sovrappone quella dinamica: alla luce di indicazioni rinvenibili nell'ordinamento lavoristico da desumersi anche sulla scorta del disposto costituzionale, il lavoratore avrà diritto ad uno sviluppo delle proprie capacità professionali che involge una necessaria "cooperazione" da parte datoriale: quest'ultima, come visto, sarà tenuta a predisporre gli strumenti a ciò maggiormente congeniali, in un'ottica di contemperamento tra i diversi interessi che rilevinano nel caso concreto¹.

Tanto premesso, l'interrogativo conseguente riguarda le conseguenze che l'avvenuto incremento del bagaglio professionale del lavoratore determina sull'assetto contrattuale, tanto in termini di progressione professionale, o carriera², quanto retributiva.

Questo è un aspetto tipico del più ampio tema professionalità³ che impone ancora una volta il necessario riferimento alla contrattazione collettiva: anche in questo caso essa assume il ruolo di fonte privilegiata in cui porre, al contempo, le condizioni per cui si determini l'arricchimento del bagaglio professionale del lavoratore ed i conseguenti meccanismi premiali.

Tale ruolo ancora una volta è conseguenza dell'insufficiente attenzione prestata dal legislatore, in particolare per il settore privato⁴.

Punto di partenza non può che essere l'art. 2103 tra le cui norme⁵ particolarmente interessante è quella che prevede la c.d. promozione automatica. Come noto, questa determina in capo al lavoratore che abbia svolto mansioni superiori alle condizioni date – decorso del periodo indicato dai contratti collettivi e comunque non superiore a tre mesi⁶; mancata disposizione dell'adibizione alle mansioni superiori per sostituire lavoratori assenti con diritto alla conservazione

¹ Cap. I, par. 5.

² Nel senso della funzionalità della tutela dinamica rispetto alla carriera parla U. ROMAGNOLI, *Commento sull'art. 2103*, op. cit., 231.

³ A. CESSARI, *Due esperienze innovatrici*, op. cit., 1680.

⁴ In termini differenti si pone, viceversa, l'esperienza maturata nel settore del lavoro pubblico in cui la materia delle progressioni viene ad essere analiticamente disciplinata non solo dalla potestà normativa dell'autonomia contrattuale, ma anche e soprattutto dalla fonte legislativa. Tale scelta, come si vedrà *infra*, è stata confermata ulteriormente dalla riforma Brunetta.

⁵ A. MARESCA, *La promozione automatica*, op. cit., 413.

⁶ Un diverso intervallo temporale – sei mesi – è previsto per la categoria dei quadri in forza del disposto di cui all'art. 6, l. 190 del 1985 che costituisce una deroga rispetto alla disciplina codicistica: in termini R. IANNI, *Il cambiamento delle mansioni e la mobilità interna*, Padova, 2001, 52. Nel senso della legittimità della scelta operata con la legge istitutiva dei quadri Cass. 6 luglio 2001, n. 9165.

del posto⁷ – il diritto alla definitività dell’assegnazione oltre che alla corresponsione delle differenze retributive⁸. Anche in tal modo la disposizione dà atto del dinamismo che connota la vicenda contrattuale⁹, assumendo peraltro la bontà della tesi per cui il costante svolgimento di un’attività lavorativa comporta di per sé un arricchimento delle capacità professionali¹⁰.

Viene predisposto uno strumento che certo consente meccanismi di mobilità professionale, ma la cui finalità unica ed esclusiva non pare essere questa: il legislatore pare maggiormente mosso da un *animus* sanzionatorio nei confronti di comportamenti elusivi e fraudolenti posti in essere dal datore nell’esercizio dello jus variandi¹¹ ed il cui risultato ultimo, prescindere dalla volontarietà¹², sia il mancato riconoscimento della professionalità acquisita¹³.

Inoltre, sebbene sia presente una correlazione tra dinamiche ascensionali e incremento della professionalità ritenuta *in re ipsa* potremmo dire, lo strumento legislativo potrebbe anche prescindere da una reale correlazione con le capacità professionali del lavoratore ove si consideri un dato ulteriore: ben potrebbe

⁷ M. GRANDI, *La mobilità interna*, op. ult. cit., 274, proprio in riferimento alla tipizzazione operata dalla norma codicistica parla di “fattispecie a formazione progressiva” caratterizzata dal ricorrere di un requisito positivo e di uno negativo. Ulteriori condizioni sono state individuate dalla giurisprudenza la quale richiede che lo svolgimento delle mansioni superiori avvenga previa disposizione in termini da parte datoriale e che avvenga in modo pieno.

⁸ Nella formulazione ante novella unica tutela riconosciuta al lavoratore come ricorda G. MANNACIO, *Discontinuità nello svolgimento delle mansioni superiori e promozione automatica*, nota a Cass. 15 settembre 2005, n. 18270, in *Lav. Giur.*, 2006, 2, 133.

⁹ M. OCCHIPINTI, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Padova, 2002, 137.

¹⁰ Proprio in tal senso M. BROLLO, *La mobilità interna*, op. cit., 307 e U. GARGIULO, *L’equivalenza delle mansioni*, op. cit., 148 sottolineano come oggetto specifico di tutela sia la professionalità nel frattempo acquisita dal lavoratore. Sempre in tal senso F. LISO, *La mobilità del lavoratore*, op. cit., 194, per il quale la disposizione è idonea a tutelare l’interesse del lavoratore a che si realizzi un miglioramento della propria posizione retributiva e professionale.

¹¹ Tanto vero che la definitività dell’assegnazione alle mansioni superiori interviene anche nel caso di “adibizione” frazionata, ossia disposta da parte datoriale per periodi successivi ciascuno dei quali, singolarmente considerato, inferiore al limite legale e/o contrattuale. Nel senso che una simile condotta sia valutabile nella prospettiva della frode alla legge già Cass. civ., sez. lav., 27 marzo 1982, n. 1912, in *Foro it.* 1982, I, 1583. Più di recente si è precisato come tuttavia la reiterata assegnazione a mansioni superiori possa ben essere giustificata da reali esigenze organizzative che preclude l’intervento del sistema sanzionatorio previsto dalla disposizione codicistica: così Cass. civ., sez. lav., 30 gennaio 2009, n. 2542; Cass. civ., sez. lav., 23 aprile 2007, n. 9550; Cass. civ., sez. lav., 7 luglio 2004 n. 12534. Le sentenze citate intervengono peraltro sulla materia dei concorsi interni contraddicendo il consolidato orientamento rispetto alla cui scarsa attenzione per i contrapposti interessi che in tale momento possono venire in considerazione si era espresso in modo critico O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, op. cit., 411.

¹² La condotta rileva oggettivamente, proprio come accade per la condotta antisindacale. In termini

¹³ C. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJA, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro*, op. cit., 157.

consentire al datore di lavoro di far conseguire indebite progressioni verticali a chi ritenga opportuno al di fuori di qualsiasi logica valutativa¹⁴ e quindi senza che al verificarsi di dinamiche progressive sia propedeutico un reale aumento delle capacità professionali del lavoratore.

Tipizzata tale forma di mobilità verso l'alto, la disposizione contiene in apertura un (implicito) riconoscimento della non esaustività della regolamentazione ivi prevista: il lavoratore, infatti, ha il diritto all'assegnazione non solo alle mansioni per cui è stato assunto, ma anche a quelle “*corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito*”¹⁵.

Null'altro viene però precisato né quanto alle concrete modalità tramite cui debba realizzarsi la mobilità professionale, né in relazione alle causali legittimanti¹⁶: di modo che si rende assolutamente necessario l'intervento della contrattazione collettiva¹⁷ non tanto per la disciplina dei singoli “strumenti” mediante cui realizzare la mobilità¹⁸, quanto per la delineazione di percorsi di crescita professionale.

Questi ultimi, peraltro, sono caratterizzati da una duplice funzione: per un verso permettono l'arricchimento della professionalità dei lavoratori; per altro verso, costituiscono un modo mediante cui si “registra” l'avvenuto arricchimento.

Prima di procedere all'analisi delle scelte compiute dall'autonomia collettiva e dal ruolo speso dai diversi soggetti che intervengono o potrebbero intervenire in tale momento, pare necessario svolgere una breve puntualizzazione sul significato da attribuirsi alla dizione “percorsi di crescita professionale” o “carriera”: solo ove legati alla professionalità reale del lavoratore possono ritenersi luogo di concreta attuazione di dinamiche effettivamente promozionali di tale bene giuridico. È cioè necessario che le modifiche dell'assetto contrattuale,

¹⁴ In termini V. SIMI, *Legge e contrattazione collettiva in tema di mansioni, professionalità e carriera*, in AA. VV., *Professionalità e carriera*, op. cit., 67. In realtà, ove si consideri il peculiare atteggiarsi del principio della parità di trattamento nell'ordinamento lavoristico italiano al meno per il settore privato – su cui cfr. P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, op. cit., 269 e ss. – il datore di lavoro ben potrebbe far conseguire al lavoratore un risultato utile in termini di “carriera” attribuendogli se non un diverso e superiore inquadramento, un più cospicuo trattamento retributivo, fermo restando il divieto di atti discriminatori.

¹⁵ Definita promozione definitiva a fini discretivi rispetto a quella automatica da M. BROLLO, *La mobilità interna*, op. cit., 289.

¹⁶ M. GRANDI, *La mobilità interna*, op. cit., 252, estende il giudizio dell'insufficienza dell'“orizzonte formale” a tutte le operazioni che comportino variazioni delle posizioni di lavoro.

¹⁷ G. AMOROSO, *sub art. 2103 c.c.*, in C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile*, op. cit., 429; U. ROMAGNOLI, *Commento sull'art. 2103*, op. cit., 237.

¹⁸ Che generalmente si attestano sulla rotazione o composizione di mansioni, L. Riva SANSEVERINO, *sub art. 2103*, in Id., *Disciplina delle attività professionali*, op. cit., 407.

riguardante ora il livello di inquadramento del lavoratore ora il trattamento economico dovutogli, siano determinate da “veritiere” modifiche *in melius* delle capacità professionali del lavoratore stesso.

E tale circostanza determina inevitabili conseguenze sulla fisionomia che la locuzione “crescita professionale” è venuta assumendo nel corso del tempo e che si ritiene di fare propria in questa sede.

Tradizionalmente, quest’ultima è stata identificata con la carriera, ossia con dinamiche che consentivano “avanzamenti” lungo rigidi e prestabiliti percorsi lineari¹⁹: mutuata dall’esperienza maturata nel settore pubblico²⁰, la carriera transita nel lavoro privato, inizialmente per i soli impiegati²¹, mantenendo tutto il suo carico di rigidità e formalismi.

La progressione professionale viene ad essere concepita in funzione di meccanismi ascensionali che sono fedelmente modulati sugli assetti organizzativi in vigore. Come questi ultimi comportano un’estrema frammentazione del processo produttivo in una serie minuta di compiti, tale da comportare una sostanziale uniformazione del lavoratore; così la carriera, altrettanto uniforme ed indifferenziata, è priva di riferimento alcuno al contenuto professionale della prestazione, valendo piuttosto come scala gerarchica che esprime meri *status*²².

Tali inconvenienti varrebbero già a determinare l’assoluta insufficienza di meccanismi siffatti, che risulta accentuata in conseguenza dei mutamenti degli assetti organizzativo - produttivi. L’intervenuta de-strutturazione dell’impresa comporta l’inadeguatezza di rigidi e prestabiliti percorsi di carriera, che si risolvono in una semplice “scalata” verso qualifiche e livelli più alti. Ancora l’utilizzo di fattispecie contrattuali sempre più differenti dal paradigma classico di cui all’art. 2094 c.c. impone la necessità di elaborare sistemi di valutazione e di “incentivi” che dovranno essere in grado di ponderare una professionalità divenuta processiva²³ in un rapporto che non è dotato di una stabilità perdurante nel corso del tempo.

¹⁹ F. LISO, *L’incidenza delle trasformazioni produttive*, in AA. VV., *L’inquadramento dei lavoratori*, op. cit., 67.

²⁰ C. ZOLI, *La mobilità “verticale”: la carriera*, in op. ult. cit., 195.

²¹ G. VENETO, *Organizzazione e classificazione del lavoro: spunti critici storico-giuridici*, in Ferri F. (a cura di), *Scienza e organizzazione del lavoro*, op. cit., 462.

²² C. VECCHIO, *Vietato obbedire*, op. cit., 68, nel descrivere il generale clima di contestazione della fine degli anni ’60, riporta alcune parole di Adriano Sofri pubblicate nel secondo numero di “Il potere operaio” in cui si fa riferimento alle qualifiche quali “... arma di divisione della classe operaia ... una carota che gli operai inseguono ...”.

²³ Sul punto si veda pag. 46, nt. 260.

Non solo: il dato che induce ad un rifiuto ancora più convinto della “vecchia” nozione di concezione di carriera è il tradizionale mancato svolgimento di una ponderazione delle capacità professionali che dia atto di un loro effettivo incremento.

Si tratta di un aspetto deficitario di cui le parti sociali, ed in particolar modo il sindacato, prendono coscienza già all’indomani del giro di boa costituito dall’autunno caldo: e l’inquadramento unico, nell’assumere nuovi criteri classificatori che diano un maggior rilievo alle capacità professionali dei lavoratori, compie un tentativo anche in questa direzione, laddove enuncia il rifiuto di dinamiche ascensionali legate a meri automatismi. Si è visto come anche in questo aspetto quel tentativo si sia dimostrato fallimentare²⁴, ingenerando al contrario dinamiche ispirate ad un mero egualitarismo e ad un generale appiattimento tanto retributivo quanto professionale²⁵.

Significativa resta tuttavia la circostanza per cui per la prima volta si prende atto della necessità di attribuire alla carriera un significato radicalmente nuovo, soprattutto sulla scorta delle indicazioni provenienti dalla dottrina più avvertita.

Si tratta di una costante che percorre l’esperienza anche odierna e che porta l’elaborazione della nuova nozione “percorsi professionali”, caratterizzati (o tali dovrebbero essere) da una maggiore neutralità rispetto al termine carriera²⁶; dall’assenza del riferimento a meccanismi rigidi che non si traduce per ciò stesso in imprevedibilità²⁷; da un più intenso e reale legame con il *quantum* di capacità professionali del lavoratore, anch’egli peraltro chiamato ad assumere un ruolo consapevole rispetto alle iniziative che consentano incrementi della sua professionalità, suscettibili di riverberarsi sulla struttura contrattuale²⁸.

²⁴ P.A. Varesi, *Art. 4. Classificazione dei lavoratori*, in CARINCI F. (a cura di), *Commentario del contratto collettivo dei metalmeccanici*, op. cit., 168. Si veda in particolare capitolo II, parr. 3 e 3.1.

²⁵ In termini ex plurimis anche F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, op. cit., 167.

²⁶ G. VALENDUC, *La crescente diversificazione delle carriere e dei percorsi professionali*, in *Quad. rass. sind.*, 2009, 3, 57. È peraltro il caso di precisare che, a differenza dell’A. citato, qui non si assume l’ulteriore criterio distintivo rappresentato dal riferimento del primo alla fase del mercato del lavoro e del secondo alla fase più propriamente contrattuale.

²⁷ A. MINERVINI, *La professionalità del lavoratore nell’impresa*, op. cit., 33.

²⁸ Y. SUWA, *Innovazione tecnologica, diritto del lavoro e garanzie sociali: dal “lavoro” alla “carriera” come forma di proprietà*, in M. Biagi, Y. Suwa (a cura di), *Il diritto dei disoccupati. Scritti in onore di Koichiro Yamaguchi*, Milano, 1996, 422.

In tale ottica, come avverte condivisibilmente parte della dottrina²⁹, lo sviluppo professionale non si traduce per ciò stesso in una prospettiva di promozione quanto al livello di inquadramento, cioè nel passaggio a posizioni professionali di maggior valore, venendo piuttosto in considerazione come continuo processo di arricchimento di cui si deve dare atto in corso di rapporto.

La previsione o programmazione di avanzamenti professionali/retributivi all'interno di precise carriere costituisce certo una forma di mobilità professionale, ma non la esaurisce, né, a parere di chi scrive, è la forma maggiormente idonea a soddisfare quelle caratteristiche di adattabilità e flessibilità che devono contrassegnare i processi di profondo cambiamento di cui è protagonista la nozione stessa di professionalità³⁰.

Ad evitare che l'affinamento delle capacità professionali della lavoratore resti improduttivo di effetti deve piuttosto intervenire un "adeguamento" del trattamento retributivo, in considerazione del nesso di corrispettività tra retribuzione e qualità del lavoro prestato affermato dall'art. 36, Cost.³¹.

Prioritario rispetto ad un effettivo inverarsi di tali sistemi virtuosi è un diverso atteggiamento delle parti sociali ed in particolare del sindacato chiamato a delineare percorsi professionali che si contraddistinguano per la marginalizzazione della rilevanza degli automatismi e contemporanea predisposizione di idonei sistemi valutativi.

Parimenti importante è per altro verso l'interrogativo su chi debba essere il soggetto preposto alla valutazione e sui criteri da adottare, al fine di contenere la discrezionalità di parte datoriale: tema quest'ultimo particolarmente delicato in cui si articola una delle costanti tipiche del diritto del lavoro volto al contenimento della discrezionalità datoriale nell'esercizio delle proprie prerogative.

E, si anticipa, proprio tali ultimi due aspetti di rilievo centrale costituiscono, a parere di chi scrive, l'atteggiamento maggiormente deficitario dell'esperienza contrattuale.

²⁹ M. GRANDI, *Tendenze evolutive della realtà odierna in tema di qualificazione e promozione del lavoro nell'impresa*, in AA.VV., *Professionalità e carriera*, op. cit., 107-108.

³⁰ Id., *La mobilità interna*, in AA. VV., *Strumenti e limiti della flessibilità*, op. cit., 258.

³¹ Si tratta di una distinzione ben presente nel settore pubblico in cui le fonti legali e contrattuali collettive distinguono tra progressioni economiche e progressioni verticali. Sul punto si tornerà *funditus* nella sezione II.

III.2. LE SCELTE DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NAZIONALE E AZIENDALE IN MATERIA DI VALUTAZIONE DELLA PROFESSIONALITÀ.

In conseguenza della inevitabile incompletezza della disciplina codicistica, si dovrà avere riguardo all'autonomia collettiva. Anche in questo caso, il riferimento è ai contratti collettivi nazionali del settore tessile, commercio e chimico: analizzati per ciò che attiene l'aspetto statico quanto alla rilevanza della professionalità quale criterio classificatore, vengono qui in considerazione per verificare se ed in che termini abbiano "agito" nella delineazione di un sistema maggiormente compiuto rispetto alle (poche) indicazioni contenute nel codice.

Ebbene, come si anticipava, il ruolo svolto dagli agenti contrattuali sul punto è poco più che marginale.

Questi ultimi si limitano a ribadire la disciplina di cui all'art. 2103 c.c.: dunque il principio di contrattualità delle mansioni³², l'operare della promozione automatica; in alcuni casi il diritto a conseguire l'inquadramento nel livello superiore a seguito di un periodo di permanenza minima in quello inferiore³³.

L'affermazione più significativa nei CCNL visti è, probabilmente, quella contenuta nell'art. 21, CCNL tessili del 27 luglio 1995 in cui l'art. 21, punto 4, prevede una sorta di diritto di prelazione da parte dei lavoratori già dipendenti dell'azienda ad acquisire il livello superiore nel caso in cui dovessero rendersi vacanti dei posti: tutto ciò al fine di favorire la valorizzazione della professionalità e della mobilità verticale.

Tanto, però, non basta a poter raggiungere un giudizio nemmeno mediocre per una disposizione che comunque non può ritenersi in modo alcuno soddisfacente, anche e soprattutto in considerazione della perdurante adozione di un vecchio criterio di carriera: è pur vero che la disposizione contrattuale prevede che i lavoratori che aspirano alla "promozione" debbano avere i requisiti e le capacità per svolgere le mansioni proprie del livello superiore, ma in testi contrattuali che vanno articolandosi sempre più, appropriandosi di istituti

³² Così l'art. 103 CCNL Commercio del 1990 che, con diversa numerazione, verrà riproposto anche nelle successive tornate contrattuali senza subire variazione alcuna.

³³ Riproponendo in tal modo un meccanismo già sperimentato nella vigenza dell'inquadramento unico che, nel dichiarare la necessità di un effettivo incremento delle capacità professionali del lavoratore, prevede per i lavoratori inquadrati nel livello più basso avanzamenti automatici in quello immediatamente superiore, essenzialmente a fini retributivi. In termini si iscrive l'art. 6, CCNL chimici del 1998 che nel dettare previsioni particolari per gli operai dispone che *"L'acquisizione della categoria E4, per il personale di 1a assunzione a tempo indeterminato, avviene dopo un periodo di 24 mesi di addestramento e di permanenza nella categoria F, con l'assistenza di personale esperto e con il controllo della RSU"*.

ulteriori³⁴, il mancato riferimento al momento della crescita professionale appare veramente inaccettabile.

E ciò, si badi bene, non soltanto con riferimento all'assenza di dinamiche di "carriera" – per tale intendendosi la nozione proposta nel paragrafo precedente – ma soprattutto per il completo disinteresse dimostrato dalla contrattazione su tale aspetto.

Viene del tutto pretermesso il momento della valutazione ed incomprensibilmente: la professionalità pare interessare le parti sociali principalmente quando è necessario dichiararne la rilevanza sia nell'interesse del lavoratore sia di parte datoriale. E paradossalmente dopo aver affermato la necessità di misure che ne permettano l'accrescimento, vi è il pieno disinteresse per il momento in cui si potrebbe prendere atto dell'efficacia degli strumenti adottati³⁵; verificare se ed in che termini si è avuto un accrescimento delle capacità professionali del lavoratore; predisporre adeguate misure premiali.

Né quale ragione giustificatrice interviene la circostanza, pure veritiera, della "specializzazione" tra i livelli della contrattazione collettiva in forza della quale la competenza della sede "decentrata", aziendale, si è esercitata sugli aspetti "gestionali", e quindi anche in materia di valutazione della professionalità e della delineazione di percorsi professionali³⁶. Assetto quest'ultimo che, tipico dell'esperienza sindacale italiana³⁷ ha poi ricevuto ulteriore conferma ad opera del protocollo del 1993.

Con ciò non si vuole indurre in un giudizio di sfavore verso tale scelta, ritenendosi condivisibile l'affermazione per cui la sede aziendale, in virtù della maggiore vicinanza con il contesto produttivo, appare maggiormente idonea a specificare i principi generali posti dal livello nazionale. Tuttavia, chi scrive, ritiene pur necessario che il livello nazionale, in questo così come per altri istituti, detti una disciplina anche minima che rappresenti il canovaccio su cui possano maturare le singole esperienze, analogamente a quanto avvenuto per la definizione dei sistemi di classificazione³⁸.

³⁴ Così in particolare per il settore del commercio i cui CCNL del 2004 e del 2008 prevedono apposite sezioni dedicate al "mobbing", piuttosto che al welfare contrattuale.

³⁵ Tendenzialmente coincidenti con la ricomposizione delle mansioni e la predisposizione di percorsi formativi.

³⁶ F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, op. cit., 168.

³⁷ F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, in AA. VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, op. cit., 16

³⁸ Si tratta peraltro, se ne è consapevole, di un giudizio che travalica la questione specifica oggetto dell'analisi e riguarda l'intero sistema contrattuale. Tra gli altri che sostengono la necessità di un ripensamento del ruolo del contratto nazionale M. DEL CONTE, *Per una maggiore*

Rimettere alla sola istanza aziendale – e quindi alla situazioni contingenti di ciascuna impresa e di ciascun settore³⁹ – la funzione di intervenire su un aspetto così rilevante e centrale ai fini di una corretta concretizzazione della professionalità dei lavoratori appare una scelta non condivisibile e che rivela un atteggiamento, in prima istanza da parte del soggetto sindacale, poco attento all'aspetto sostanziale della materia.

Ben diversa è, fortunatamente, l'esperienza avutasi in alcuni contesti aziendali in cui non solo l'elaborazione degli ordinamenti professionali, ma la valutazione della professionalità rilevante a fini evolutivi dell'assetto contrattuale, anche dal punto di vista retributivo, sono state condotte con criteri del tutto innovativi.

Ci si riferisce, in particolare ai testi contrattuali stipulati per le aziende Gucci, Pirelli, Zanussi che, anticipati dal contratto aziendale Dalmine del 1994, costituiscono una sorta di “boccata d'aria fresca” rispetto ai polverosi testi contrattuali appena sopra menzionati⁴⁰.

Dalla lettura dei primi, peraltro, pare potersi ricavare conferma di una affermazione svolta nel corso delle pagine precedenti⁴¹ sulla scorta della quale i criteri classificatori costituiscono concreta premessa ed indice rivelatore di quella che è la possibile direzione in cui si svolgerà la progressione professionale.

Quelli appena menzionati, infatti, sono testi contrattuali realmente innovativi in quanto esplicitamente dichiarano di voler assumere innanzitutto un metodo classificatorio volto ad attribuire un differente significato alle declaratorie: laddove nei sistemi tradizionali, l'inquadramento è sostanzialmente guidato da profili professionali dettagliati e descrittivi di gran parte delle attività effettivamente svolte e rispetto ai quali le declaratorie hanno una funzione meramente specificativa; viceversa nel nuovo sistema concordato, queste si riferiscono alle competenze professionali alle capacità soggettive del lavoratore contrattualmente rilevanti, che assumono un ruolo preminente ai fini della valutazione complessiva della professionalità⁴². Ne discende come logica conseguenza il mancato rilievo della specifica attività lavorativa svolta a favore

responsabilizzazione del sindacato nel rinnovamento dell'organizzazione del lavoro, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, 417 e ss.

³⁹ F. GUARRIELLO, op. loc. cit., 163.

⁴⁰ Giudizio che ben può essere esteso anche al CCNL Energia e petrolio del 2002.

⁴¹ Cap. I, par. 5.

⁴² Art. 10, CCNL energia e petrolio cit.

della valutazione delle capacità professionali del lavoratore⁴³, suscettibile di incidere sull'intera vicenda contrattuale. L'attività, in questo caso, rileva "solo" come parametro oggettivo cui parametrare le competenze, componenti della professionalità⁴⁴: ed anche in questo caso, l'esperienza contrattuale interviene ad attribuire substrato sostanziale ad un'opzione ricostruttiva che si era ritenuto di fare propria nelle pagine precedenti⁴⁵.

Il contratto Dalmine, in particolare, introduce un sistema di valutazione, scandito temporalmente, che ha ad oggetto la capacità di assumere, cercare, trasmettere e utilizzare informazioni; l'impegno nel proprio lavoro e la verifica dei risultati; il grado di autonomia decisionale e le capacità relazionali; le conoscenze, la disponibilità alla loro trasmissione e all'aggiornamento; la polivalenza/polifunzionalità in condizioni di sicurezza.

In termini del tutto analoghi dispone l'accordo Gucci⁴⁶ che significativamente rubrica l'art. 11 "Sistema di valutazione e classificazione del livello di professionalità" e prosegue prevedendo percorsi professionali articolati all'interno delle "famiglie professionali": queste vengono definite in ragione del comune riferimento al segmento del processo aziendale su cui incidono, delle competenze richieste, della stessa idoneità a consentire meccanismi di sviluppo professionali coerenti.

Si individua nel "superiore", gerarchico si aggiunge, il soggetto che dovrà svolgere la valutazione sull'eventuale incremento della professionalità – prevedendosi nella commissione paritetica la sede per dirimere eventuali controversie sul giudizio espresso – e si cadenza il processo valutativo. Questo si svolgerà in ogni caso una volta all'anno, a meno che il valutatore non rilevi un significativo mutamento ora del contesto tecnologico o organizzativo, nonché delle competenze espresse da lavoratore.

Il giudizio positivo inciderà, ovviamente, sulla retribuzione spettante al lavoratore.

Il sistema che emerge appare attento ai profili effettivi della professionalità che, "scissa" nelle sue componenti elementari, diviene oggetto di una valutazione meticolosa ed oggettiva tanto da indurre un parallelo con l'esperienza della *job*

⁴³ Sottolinea tale aspetto M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro*, op. cit..

⁴⁴ Interpreta il rapporto tra "competenze" e "professionalità" in termini opposti a quelli fatti propri in questa sede F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e rapporto di lavoro*, op. cit., 79 e ss.

⁴⁵ Capitolo I., par. 4.

⁴⁶ Il riferimento è, in particolare al testo del 10 luglio 2008.

*evaluation*⁴⁷. Muta però radicalmente l'oggetto della valutazione, nonché l'ottica in cui questa viene posta in essere non facendosi precipuo riferimento a percorsi di "carriera".

Sembra quindi possibile dare una risposta positiva all'interrogativo sull'esperibilità di percorsi di crescita professionale che siano concretamente tali a prescindere dalla qualificazione formale con cui viene definita la propria posizione all'interno dell'organigramma aziendale. Profilo che, peraltro, è in via di progressiva e costante marginalizzazione anche nelle pronunce giurisprudenziali che, nello statuire in materia di equivalenza e danno alla professionalità, sempre meno fanno riferimento alla posizione formale del lavoratore e sempre più al corrispondente contenuto sostanziale⁴⁸.

III.3. POSSIBILI DIFFERENTI METODI DI VALUTAZIONE DELLA PROFESSIONALITÀ: I CONCORSI PRIVATI. QUALCHE DUBBIO.

Nulla quaestio, dunque, ove l'autonomia collettiva, specie a livello aziendale, eserciti le proprie prerogative: in tal caso la valutazione della professionalità avverrà secondo il procedimento delineato dalle parti, producendo gli effetti ivi previsti.

Le difficoltà come prevedibile insorgono nel caso inverso, risultando ulteriormente aggravate dal mancato intervento sul punto del livello nazionale. Tanto più in considerazione dell'alta probabilità che si verifichi la necessità di fare riferimento all'istanza di livello superiore in considerazione di differenti fattori: un primo legato alla specifica materia in esame; un secondo connesso con la più generale "fisionomia" della contrattazione collettiva. È, infatti, da sottolinearsi come gli accordi aziendali sopra citati siano maturati in contesti di relazioni sindacali tradizionalmente positivi; ancora e soprattutto si deve tenere ulteriormente in debita considerazione la scarsa diffusione della contrattazione aziendale limitata in una parte circoscritta del Paese, come proprio l'esperienza concreta richiamata conferma.

Tanto pone la necessità di individuare adeguati meccanismi valutativi che consentano al contempo di verificare lo stato della professionalità espressa dal

⁴⁷ M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, op. cit.,

⁴⁸ Cass. civ., sez. lav., 11 luglio 2005, n. 14496; Cass. civ., sez. lav., 5 maggio 2004, n. 8589 che fanno riferimento per valutare l'equivalenza delle mansioni termini della vicenda modificativa a criteri quali la "rilevanza del ruolo", la "collocazione del lavoratore nell'organizzazione aziendale".

lavoratore e di contenere la discrezionalità del “valutatore”, onde evitare che degeneri in arbitrio⁴⁹.

Utile allo scopo potrebbe essere l’esperimento di procedure selettive o concorsi, talvolta indicati dalla contrattazione collettiva come strumenti idonei e necessari per l’attribuzione di qualifica superiore⁵⁰. Diffusi soprattutto nell’esperienza degli enti pubblici economici e delle aziende di credito⁵¹, questi⁵² intervengono circoscrivendo⁵³ e procedimentalizzando⁵⁴ l’ “iniziativa” datoriale in due momenti: nell’elaborazione del bando⁵⁵ e correlativa indicazione dei requisiti

⁴⁹ La ricerca di strumenti che consentano una delimitazione dei poteri datoriali al fine di apprestare una più incisiva tutela per il contraente debole costituisce caratteristica strutturale ed assiologia del diritto del lavoro su cui cfr. M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985.

⁵⁰ S. CIUCCIOVINO, *Categoria legale, qualifica, mansioni, compiti e inquadramento: definizioni e distinzioni*, in SANTORO-PASSARELLI G., *Diritto e processo del lavoro*, op. cit., 340-341, la quale nell’elencare tre modalità mediante le quali si realizza la promozione dei lavoratori – promozione a scelta disposta discrezionalmente dal datore, avanzamento automatico previsto sulla scorta dell’anzianità di servizio o titolo di studio, promozione per concorso interno – sottolinea come ci si trovi al di fuori dell’ambito di applicazione dell’art. 2103 c.c.

⁵¹ M. DE CRISTOFARO, *La valutazione professionale dei lavoratori nel settore del credito*, in *Dir. lav.*, 2003, I, 43.

⁵² La cui previsione determina l’inefficacia della promozione automatica nel caso in cui l’eventuale condotta del datore di lavoro che adibisca, nelle more della procedura selettiva o concorsuale, diversi lavoratori allo svolgimento di quelle mansioni superiori sia determinata da obiettive esigenze organizzative e salvo prova contraria. In termini già Cass. civ., SS. UU., 28 gennaio 1995, n. 1023, in *Giur. It.*, 1995, 5, 202, con nt. di L. NANNIPIERI, *Le Sezioni unite e la difficile coesistenza tra promozione automatica ex art. 2103 c.c. ed obbligo di procedura*, il quale sottolinea come in tal modo si eviti un “corto circuito” tra previsione legale e contrattuale. In termini specularmente opposti, solo pochi mesi prima si era espressa Cass. civ., sez. lav., 10 gennaio 1994, n. 164, in *Giur. it.*, 1994, 368 con nt. di G. Riganò, in cui la Corte affermava l’operare della sanzione di nullità prevista dal secondo comma 2 dell’art. 2103 c.c., idonea ad impedire che l’obbligo contrattualmente previsto per il datore di bandire concorsi per la copertura di posti vacanti inficiasse il diritto del dipendente assegnato per oltre tre mesi a compiti superiori di conseguire la promozione.

⁵³ O. MAZZOTTA, *Variazioni sui poteri privati, clausole generali e parità di trattamento*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1989, 583-584, segnala come la materia degli sviluppi di carriera del lavoratore e concessione di trattamenti economici di “merito” sia terreno privilegiato per la discussione della più ampia “dimensione del contratto e dei limiti entro i quali l’autonomia privata può subire compressioni in vista della tutela di interessi altri e diversi”.

⁵⁴ Anche in questo caso, infatti, la normativa contrattuale vale a circoscrivere poteri datoriali che potrebbero altrimenti estrinsecarsi al di fuori di limiti particolarmente cogenti: è così, come noto, per l’esercizio del potere disciplinare come “giuridificato” – espressione utilizzata da G. VARDARO, *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1986, I e ss. – dall’art. 7, St. lav.; nonché per i cc.dd. contratti gestionali.

⁵⁵ Di cui discussa era in dottrina la natura giuridica: se in particolare costituisse offerta o piuttosto promessa al pubblico. Nel primo caso ne sarebbe oggetto il consenso del datore ai fini dell’assunzione; nel secondo, il bando di concorso configurerebbe una proposta contrattuale che,

necessari per la partecipazione allo svolgimento della procedura; durante lo svolgimento della stessa.

In tali casi, pur essendo riservata a parte datoriale la valutazione discrezionale dei requisiti indicati come essenziali⁵⁶, la posizione dei lavoratori coinvolti dalla procedura – per ciò stessi candidati – risulta notevolmente rafforzata rispetto a quanto avverrebbe ricorrendo a meccanismi promozionali diversi. Insorge in capo agli interessati il diritto soggettivo all'adempimento delle operazioni selettive nel rispetto delle disposizioni contrattuali o regolamentari legittime, nonché delle clausole generali di correttezza e buona fede⁵⁷ di cui agli artt. 1175 e 1375, la cui rilevanza nell'ambito della gestione del rapporto di lavoro in momenti caratterizzati dall'intervento di meccanismi di valutazione o scelte discrezionali è stata affermata già da Cass. civ., SS. UU., 2 novembre 1979, n. 5688⁵⁸.

In forza di tanto, il datore dovrà, innanzitutto svolgere effettivamente la valutazione, secondo imparzialità; in secondo luogo motivare adeguatamente la propria scelta o, meglio, il risultato finale della procedura stessa⁵⁹ onde consentirne il controllo e la verificabilità alla luce dei suaccennati criteri⁶⁰.

incontrando l'accettazione della controparte costituita dalla domanda di partecipazione al concorso, perfezionerebbe di per sé il contratto, sottoposto in ogni caso alla condizione sospensiva del superamento delle prove di concorso. Cass. civ., sez. lav., 19 giugno 2009, n. 14478 ha da ultimo affermato che il bando di concorso ha natura di offerta al pubblico – che impegna il datore di lavoro pubblico non solo al rispetto della norma con la quale esso stesso ha delimitato la propria discrezionalità, ma anche ad adempiere l'obbligazione secondo correttezza e buona fede – allorché contenga tutti gli elementi essenziali (numero dei posti disponibili, qualifica, modalità del concorso, criteri di valutazione dei titoli, ecc.), prevedendo, altresì, il riconoscimento del diritto del vincitore del concorso di ricoprire la posizione di lavoro disponibile e la data a decorrere dalla quale è destinata ad operare giuridicamente l'attribuzione della nuova posizione. trova in tal modo conferma l'orientamento giurisprudenziale che nel far discendere la qualificabilità del bando dal tenore delle previsioni in esso contenute ne aveva riconosciuto la natura eclettica. In termini D. SIMONATO, *Natura giuridica del bando di concorso e interruzione di procedura concorsuale*, nt. a Cass. civ., sez. lav., 25 novembre 1999, n. 13138 in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 661.

⁵⁶ P. VENUTI, *Diritti ed obblighi delle parti nel lavoro subordinato privato secondo la più recente giurisprudenza*, Padova, 1997, 162.

⁵⁷ P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, 1990, 168 e ss.; C. ZOLI, *La giurisprudenza sui concorsi privati tra logiche pubblicistiche e strumenti civilistici: oscillazioni e assestamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, 19-20.

⁵⁸ In *Giur. it.*, 1980, I, 440 e ss. con nota di L. NANNIPIERI.

⁵⁹ M. CLARICH, *Una rilettura in chiave giuspubblicistica*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, 759.

⁶⁰ G. AMOROSO, *sub art. 2103 c.c.*, in C. RUPERTO (a cura di), *La giurisprudenza sul codice civile*, op. cit., 451-452. Tanto, ricorda L. NANNIPIERI, *Le forme di tutela contro i cosiddetti poteri privati*, op. cit., in forza della rilevanza delle norme che contengono tali parametri quali norme di azione e non di relazione che pongono “... criteri di valutazione dell'attività esplicata dalle parti

Vengono in considerazione limiti esterni che subordinano la legittimità dell'esercizio dei poteri datoriali al rispetto delle previsioni legali o contrattuali, secondo un metodo ritenuto congeniale a contemperare interessi meta-individuali e autonomia del singolo di regolare i propri interessi⁶¹.

Nel caso in cui i criteri indicati in sede contrattuale o nel bando di concorso dovessero esser disattesi, fermi ovviamente i principi generali in materia di onere probatorio, il lavoratore che ritenesse di essere stato illegittimamente pretermesso dalla procedura selettiva/concorsuale o escluso dalla promozione potrebbe agire onde sentire dichiarare l'invalidità della procedura medesima; ottenere l'annullamento o declaratoria di nullità degli atti imprenditoriali⁶² nonché il risarcimento del danno da perdita di chance⁶³ o da mancata promozione⁶⁴.

Non solo: anche le organizzazioni sindacali potrebbero agire ai sensi dell'art. 28, St. lav., del momento che il datore di lavoro che violi gli "accordi" assunti in materia di "concorsi" porrebbe in essere una condotta antisindacale⁶⁵.

Si assiste, in tal modo, nell'assunta consapevolezza dell'insufficienza delle tradizionali tecniche garantistiche del diritto privato⁶⁶, specie in contesti caratterizzati da una "parità giuridica imperfetta"⁶⁷, ad un potenziamento della rete di protezione di interessi privati perseguita anche in forza di un rafforzamento del

ai fini della corretta realizzazione del contenuto delle rispettive posizioni ... e non ... strumento di integrazione del regolamento contrattuale".

⁶¹ R. PESSI, *Persona, lavoro e poteri privati*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, 676-679.

⁶² O. MAZZOTTA, *Variazioni sui poteri privati*, op. cit., 591.

⁶³ Su cui *amplius* D. CHINDEMI, *Il danno da perdita di chance*, Milano, 2007.

⁶⁴ Ferma l'illegittimità della valutazione, il primo consiste nel pregiudizio subito dal lavoratore, nelle ricadute patrimoniali conseguenti alla perdita della possibilità di conseguire una certa capacità o possibilità – in tale particolare caso il risultato vantaggioso sperato si identifica nella possibilità di conseguire la qualifica superiore –; il secondo viceversa nella certezza del conseguimento della promozione nel caso di legittimo espletamento della procedura selettiva. Sul punto cfr. M. LAMBERTI, *Sulla risarcibilità del danno da perdita di chance: giudizio di probabilità e criteri di liquidazione*, in *AIDLASS, Il danno alla persona del lavoratore, Atti del Convegno nazionale, Napoli, 31 marzo – 1° aprile 2006*, Milano, 2006, 279; E. GRAGNOLI, *Considerazioni sul risarcimento del danno da perdita di chance*, in *AA. VV., Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, 627; V. ANIBALLI, *Danno da perdita di chance e risarcibilità*, nt. a *Cass. civ., sez. lav.*, 18 gennaio 2006, n. 852, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, 862 e ss.; M. BERTONCINI, *Le procedure selettive nel rapporto di lavoro: quali chance?*, in *Resp. civ. e prev.* 2010, 9, 1789.

⁶⁵ M. SIENA, *La reiterata assegnazione infratrimestrale a mansioni superiori nelle more dello svolgimento di una procedura concorsuale*, in *Giust. civ.* 2001, 9, 2228.

⁶⁶ L. NANNIPIERI, *Le forme di tutela contro i cosiddetti "poteri privati"*, op. loc. cit.

⁶⁷ C. ZOLI, *La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Milano, 1988, 115.

potere di controllo spettante al giudice, chiamato ora ad esercitare il proprio controllo su atti dapprima esclusi dall'ambito della sua conoscibilità⁶⁸.

Tradizionalmente esclusa l'esperibilità di un controllo sul merito delle scelte adottate dal datore di lavoro⁶⁹ - come da ultimo confermato con recenti interventi di riforma⁷⁰ - il giudice è chiamato a valutare la correttezza dell'operato datoriale, anche in materia di "concorsi privati", entro i margini tracciati dalle disposizioni legali o contrattualcollettive, ricorrendo anche ai parametri codicistici della correttezza e buona fede nonché delle norme generali: proprio in tali casi disporrà di una maggiore "discrezionalità"⁷¹.

Potrebbe ritenersi che tanto basti per garantire l'idoneità dei concorsi privati ai fini della progressione professionale: ma solo ove si assumessero delle premesse differenti sia quanto alla nozione di professionalità, sia in punto di progressione professionale.

Non vi sono dubbi - come dimostrano le esperienze maturate nei contratti collettivi di livello per lo più aziendale poco prima citati - che la valutazione delle capacità professionali e di un loro eventuale aumento non possa che avvenire a cadenze ben intervallate; altro, tuttavia, è risolvere l'incremento delle stesse nella promozione a qualifiche superiori la cui stessa esperibilità è tendenzialmente legata a disponibilità in termini nell'organigramma aziendale.

Si accoglierebbe, in tal modo, una nozione stantia e non legata ad una generale politica promozionale ed incentivante nei confronti della professionalità: le procedure selettive per loro stessa natura sono accessibili da parte di chi sia nel

⁶⁸ P. FERGOLA, *I poteri del datore di lavoro nell'amministrazione del rapporto*, in *Lavoro e dir.*, 1990, 470-471.

⁶⁹ Valutazione che, riferibile a differenti momenti in cui il datore di lavoro esercita le proprie prerogative, viene ad essere affermata, tra gli altri, da G. PERA,

⁷⁰ In termini il ddl 1167 B/BIS convertito in legge 4 novembre 2010, n. 183. L'intervento legislativo prevede al primo comma dell'art. 30, rubricato "Clausole generali e certificazione del contratto di lavoro", che ove vengano in considerazione disposizioni contenenti "... (omissis) ... clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale e' limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente". Critico rispetto alla formulazione di una tale disposizione che ha il demerito di introdurre un principio di carattere generale volto alla marginalizzazione del ruolo giudiziale G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in *Dir. lav. merc.*, 2009, I, 38-39.

⁷¹ Il riferimento è, in particolare, a quelle disposizioni che si riferiscono alle ragioni tecniche, organizzative, produttive od organizzative o, ancora più genericamente, all'interesse dell'impresa A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Torino, 2000, 118.

possesso di determinati requisiti, tendenzialmente riferentesi a criteri oggettivi ed oggettivamente apprezzabili⁷², per un numero circoscritto di dipendenti ed in relazione a delle “posizioni” ben precise. Intervengono, dunque, limiti soggettivi ed oggettivi.

Al contrario, la professionalità e le relative dinamiche evolutive nel rispetto del legame con le mansioni di assunzione, più volte ribadito, sono aspetti connaturati a qualsiasi rapporto di lavoro, *rectius* a qualsiasi lavoratore: prescindono dalla disponibilità di un numero di posti legati ad una qualifica superiore, né ricevono un maggior riconoscimento in quanto il lavoratore consegua, al termine di una procedura selettiva, un livello classificatorio superiore rispetto a quello di provenienza.

Il processo valutativo deve necessariamente svolgersi con ritmi che pur scanditi non assumano le sole esigenze datoriali come proprio “meridiano di Greenwich”, ma che siano cadenzati dalla consapevolezza dell’importanza che ha il censimento delle capacità professionali dei lavoratori tanto per i lavoratori, quanto per la stessa parte datoriale.

Un’ultima osservazione: si è giustamente sottolineato come il progressivo ampliamento dell’ambito riservato all’intervento giudiziale introduca sempre maggiori elementi di garanzia in un rapporto per sua natura “squilibrato”, giuridicamente e socialmente⁷³. È pur tuttavia vero che tale soggetto interviene in una fase in cui si è palesata una “patologia”, vera o supposta, anche della gestione delle dinamiche di progressione del rapporto; soprattutto il giudice non può agire affinché queste ultime si traducano in corretti percorsi di crescita professionale⁷⁴.

A tal fine è, viceversa, necessario l’intervento di un soggetto che per sua stessa natura ben può incidere sugli assetti organizzativi aziendali: il riferimento è ovviamente al sindacato.

III.4. IL RUOLO DEL SINDACATO NELLA VALUTAZIONE DELLA PROFESSIONALITÀ E AMMINISTRAZIONE DI MECCANISMI PREMIALI.

⁷² Id., *La giurisprudenza sui concorsi privati*, op. cit., 21, elenca in particolare l’anzianità, titoli di studio, gradi ed uffici ricoperti, pur ricordando la possibile rilevanza di criteri elastici, ivi comprese le competenze professionali.

⁷³ C. ZOLI, *Subordinazione e poteri dell’imprenditore tra organizzazione, contratto e contropotere*, in *Lavoro e dir.*, 1997, 241.

⁷⁴ Indica come preferibile all’intervento del magistrato la mediazione sindacale F. LISO, *Modifiche dell’organizzazione*, op. cit., 561.

Laddove si abbia riguardo al ruolo svolto dal soggetto collettivo in materia di professionalità la valutazione non potrà che risentire di una certa ambiguità, legata alle stesse modalità di azione dello stesso.

Il sindacato ha, infatti, contribuito ad una radicale innovazione dell'organizzazione del lavoro, rivendicando e conseguendo una maggiore attenzione per gli aspetti relativi alla persona del lavoratore, adottando come manifesto programmatico la professionalità.

È sulla base di tale ripensamento che viene introdotto l'inquadramento unico ed è sulla scorta della consapevolezza dell'insufficienza di quella soluzione classificatoria che si addivene all'elaborazione di sistemi professionali ulteriori. Non si può certo ritenere né concluso, né soddisfacente per molti versi il rilievo che le capacità professionali del lavoratore hanno a fini classificatori, nonostante tutti i contratti collettivi contengano, quasi fosse una formula di stile, enunciazioni più o meno solenni in cui si dà atto della natura dinamica della professionalità, del suo legame con gli assetti organizzati, nonché della sua interconnessione con un tema pure caro alla realtà imprenditoriale, ovvero la produttività. E pur tuttavia l'attenzione del sindacato per il profilo statico della professionalità è stata costante.

Senza che possa assumersene una minore rilevanza attesa la strumentalità rispetto a concrete dinamiche evolutive, tale scelta non può ritenersi condivisibile e non soltanto per quanto detto appena sopra, ma anche e soprattutto in ragione del costante disinteresse mostrato dal sindacato per il profilo dinamico della professionalità che, in sede di inquadramenti professionali, deve riverberarsi nella concreta amministrazione della predisposizione di strumenti di crescita professionale, della valutazione e della previsione di strumenti che “compensino” l'aumento delle capacità professionali del lavoratore. Disinteresse certo determinato dall'interesse datoriale verso questa tematica, *sub specie* di esercizio del potere direttivo e di controllo; ma anche da un'azione sindacale che mal tollera, almeno in fase iniziale, una differenziazione meritocratica dei lavoratori realizzata nella estrinsecazione della loro professionalità.

In tale fase– con specifico riguardo agli ultimi due momenti – il sindacato pare porsi in una posizione defilata: i contratti collettivi nazionali, come visto, non delineano meccanismi di progressione professionale, né si preoccupano di innescare correlazioni virtuose tra professionalità e retribuzione; solo in taluni casi, il livello aziendale è in grado di ovviare al debordante silenzio vigente in materia e peraltro con solo riferimento alla regolamentazione del procedimento da

seguirsi nello svolgimento della valutazione, la cui “titolarità” ultima continua a permanere in capo a parte datoriale.

L’interrogativo è, a questo punto, se una corretta e più completa tutela dinamica della professionalità, anche e soprattutto in punto di gestione della valutazione, non richiederebbe e necessiterebbe un maggiore coinvolgimento del sindacato. A maggior ragione ove si consideri che questo rimane l’interlocutore privilegiato in materia di organizzazione e scelte strategiche dell’impresa⁷⁵ cui è stato funzionale il progressivo riconoscimento di diritti di informazione, consultazione e partecipazione volti a realizzare il coinvolgimento dei lavoratori per come definito nelle direttive Dir. nn. 2001/86, 2002/14 e 2003/72⁷⁶ e da ultimo disciplinati nel d. lgs. 6 febbraio 2007, n. 25⁷⁷, “preceduti” nell’ordinamento nazionale dal progressivo arricchirsi del contenuto dei contratti collettivi⁷⁸, e funzionali a consentire meccanismi di partecipazione ulteriori rispetto alla contrattazione collettiva in senso stretto⁷⁹.

Si renderebbe necessario un salto di qualità dell’azione del soggetto sindacale che, nell’ottica di quel modello definito “garantismo collettivo” volto a superare le debolezze dell’autonomia individuale⁸⁰, imporrebbe una maggiore responsabilizzazione del sindacato anche in ordine a scelte relative alla stessa struttura produttiva rispetto alle quali si determinerebbe la stessa responsabilità delle OO.SS.⁸¹.

Con ciò non si vuole concludere affermando la necessità di un radicale cambiamento che porti il sindacato italiano ad assumere una fisionomia e

⁷⁵ A. MINERVINI, *La professionalità del lavoratore nell’impresa*, op. cit., 39-42.

⁷⁶ A mente delle quali il coinvolgimento consiste in “ogni meccanismo, ivi comprese l’informazione, la consultazione e la partecipazione, mediante il quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un’influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell’ambito della società”.

⁷⁷ Su cui cfr. F. LUNARDON (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori*: D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 25, Milano, 2008; C. ZOLI, *I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il d. lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, 161 e ss.

⁷⁸ F. CARINCI, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Commentario del contratto collettivo*, op. cit., XX, sottolinea come questo sia uno dei tratti caratterizzanti delle tornate contrattuali 1969, 1973 e 1976 del settore metalmeccanico caratterizzate da un maggiore coinvolgimento delle organizzazioni sindacali nei processi decisionali, mediante la previsione dei diritti di informazione.

⁷⁹ T. TREU, *Cogestione e partecipazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1989, 597.

⁸⁰ F. LISO, *Modifiche dell’organizzazione*, op. loc. cit., 560-561.

⁸¹ T. TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, op. cit., 1037. Più di recente sostengono la necessità di un maggiore coinvolgimento del soggetto sindacale in fasi particolarmente delicate per la vita aziende D. DI NUNZIO, P. HOHNEN, P. HASLE, H. TORVATN, *I processi di ristrutturazione e le loro implicazioni sul benessere dei lavoratori europei. Nuove sfide per i sindacati*, in *Quad. rass. sind.*, 2009, 3, in particolare 85-86.

fisiologia differenti da quelle sue proprie⁸², sulla scorta di modelli appartenenti ad altri ordinamenti⁸³. Si tratterebbe di una conclusione sproporzionata rispetto al fine, in quanto non strettamente necessario, a parere di chi scrive, perché il sindacato svolga un ruolo più incisivo nella valutazione delle capacità professionali del lavoratore. Non è necessario a tal fine che le organizzazioni sindacali rinuncino alla propria peculiarità, né che si addivenga ad una sorta di “comunione di scopi” rispetto a controparte datoriale: tuttavia, come la costante presenza di commissioni paritetiche evidenzia, interessi individuali ben possono essere perseguiti adottando un atteggiamento non necessariamente conflittuale⁸⁴.

Il sindacato potrebbe ben intervenire, quale elemento di garanzia, anche nei processi di valutazione e di gestione della professionalità: la parzialità dell’azione sin qui svolta non appare invero giustificabile, specie ove si consideri che pure il sindacato interviene in materia su aspetti molto delicati, che pure coinvolgono un confronto ed una contrapposizione se si vuole tra “interessi individuali” ed “interesse collettivo”⁸⁵: emblematica è la posizione assunta dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione con la sentenza 25033 del 2006 citata, allorquando pone la piena legittimità delle clausole di fungibilità tra le mansioni elaborate dall’autonomia collettiva, riconoscendo una prerogativa che il sindacato aveva già rivendicato alla propria competenza, al pari della delineazione degli stessi sistemi di inquadramento.

In realtà, ove si abbia riguardo all’atteggiamento assunto su tale specifico aspetto da parte delle organizzazioni sindacali nel corso del tempo ed assumendo come momento iniziale l’adozione dell’inquadramento unico, deve registrarsi una costante disattenzione per la gestione dinamica della professionalità, con particolare riguardo alla valutazione. Tale sistema classificatorio, abolite nei termini di cui si è detto le distinzioni tra le categorie legali, non svolge funzione promozionale alcuna della professionalità, scivolando verso un inesorabile

⁸² E rispetto alle quali non è esente da momenti di difficoltà ricorda M. PEDRAZZOLI, *Dal lavoro autonomo al lavoro subordinato*, in *AIDLASS, Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro, Atti delle Giornate di Studio di Diritto del Lavoro di Salerno, 22 e 23 maggio 1998*, Milano, 1999, 104.

⁸³ Paradigmatico è il raffronto, volto a sottolineare le profonde differenze, tra il sistema italiano e quello tedesco caratterizzato da una vera e propria condivisione dei poteri gestionali in seno alle aziende da parte dei rappresentati sindacali. Sul punto Emim (a cura di), *Il sindacato tedesco tra cogestione e lotta di classe*, Roma, 1975.

⁸⁴ Circostanza quest’ultima che certo dipende dal generale clima delle relazioni industriali.

⁸⁵ Su cui si esprime in termini di intrinseca incomparabilità I. ALVINO, *Limiti collettivi al potere direttivo*, op. cit., 49.

appiattimento retributivo e professionale; né a sopperire a tale inconveniente interviene l'azione del sindacato, foss'anche in sede aziendale onde ristabilire principi di meritocrazia e di valorizzazione delle capacità professionali dei lavoratori⁸⁶.

La sensazione che si ricava è in conclusione quella di un più o meno consapevole disinteresse alla partecipazione alla valutazione dei lavoratori legata alla volontà di non introdurre elementi di tensione per il conseguimento di un quanto più ampio consenso. Questo potrebbe apparire un giudizio malevolo, ma indotto dall'esame della prassi concreta, anche sulla scorta del riferimento all'esperienza del settore pubblico di cui si dirà a breve.

Il sindacato preferisce, così, predisporre limiti esterni rispetto alle prerogative datoriali, soprattutto quanto alla valutazione dei lavoratori, premurandosi però che queste restino esclusivamente tali.

III.5. ACCRESCIMENTO DELLA PROFESSIONALITÀ E STRUTTURA RETRIBUTIVA.

Nelle pagine precedenti si è assunta la sostanziale irrilevanza di tradizionali meccanismi di carriera quale strumenti premiali di aumenti della professionalità. Tale affermazione richiede una puntualizzazione: non si disconosce l'importanza che, tradizionalmente, il livello di inquadramento del lavoratore svolge soprattutto per determinare la retribuzione spettante al lavoratore⁸⁷, circostanza questa che da sola vale a imporre un necessario e ponderato confronto con tale aspetto.

Tuttavia, la funzione svolta tradizionalmente dalla scala classificatoria quale strumento di misurazione del valore d'uso della prestazione⁸⁸ non deve indurre a ritenere la perdurante necessità di prevedere sistemi premiali della professionalità dal punto di vista retributivo che debbano transitare necessariamente dal conseguimento di un livello di inquadramento superiore. Il rifiuto di una simile concezione, come per le progressioni propriamente professionali la cui identificazione con la tradizionale carriera è stata respinta, trova la sua

⁸⁶ Come rilevano MASSACESI, CATTANEO, CONSOLINI, DEL LUNGO, ZUGARINI, *Inquadramento unico e professionalità*, op. cit., 72.

⁸⁷ Si tratta di un aspetto del più generale ruolo svolto in materia dalla contrattazione collettiva ampiamente sottolineato dalla manualistica. Cfr. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro*, op. cit., 239; M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, op. cit., 337.

⁸⁸ F. LISO, *La mobilità del lavoratore*, op. cit., 241 e rispetto alla quale funzione minimale sottolinea un mutamento di prerogative U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni*, op. cit., 52.

giustificazione nella necessità di apportare strumenti effettivi ed efficaci, in grado di pretermettere il riferimento a dati formali.

Sarebbe piuttosto necessario e preferibile che - svolta la valutazione delle capacità professionali del lavoratore secondo canoni di correttezza, buona fede, effettività ed imparzialità⁸⁹ - si prevedessero meccanismi che al di fuori di mere logiche “redistributive” ed ingiustamente egualitarie, capaci di infrangere il nesso di proporzionalità della retribuzione⁹⁰, fossero effettivamente in grado di premiare ed incentivare la spendita di professionalità da parte del lavoratore, la tensione verso un risultato qualitativamente ottimale rispetto a quello pure attendibile ove si facesse ricorso alla “sola” diligenza contrattualmente esigibile.

Necessaria sarebbe un’evoluzione della funzione tariffaria della contrattazione collettiva che dovrebbe assumere il compito precipuo di introdurre progressivi aumenti che accompagnino l’effettivo aumento della professionalità⁹¹, in ossequio al principio di corrispettività previsto dall’art. 36, Cost.⁹². La disposizione costituzionale, nel far riferimento alla “qualità del lavoro prestato” non pare assumere come punto di riferimento precipuo il livello di inquadramento, criterio oggettivo e certamente verificabile in maniera più semplice, a detrimento del riferimento alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa o alle stesse capacità professionali del lavoratore.

Particolarmente rilevante a tali fini è il sempre maggiore ricorso, in sede di contrattazione collettiva, alla previsione di una parte variabile della retribuzione che sia in grado di compensare adeguatamente le capacità professionali dei lavoratori⁹³ in relazione ai risultati, economici, conseguiti dall’azienda⁹⁴: è ciò che prevede il contratto aziendale della Gucci, ma anche per certi versi a quei CCNL che, come nel settore dei chimici, prevedono l’istituzione dell’indennità di posizione organizzativa, volta però più precipuamente a ricompensare l’ampia mobilità su differenti mansioni, cui tuttavia è innegabile consegua un arricchimento delle capacità professionali del lavoratore.

⁸⁹ Integrati in ciò da quelle disposizioni che esplicitamente prevedono il divieto di trattamenti discriminatori nella gestione del rapporto. Per tutti valga il disposto di cui agli artt. 15 e 16, St. lav.

⁹⁰ A. MINERVINI, *La professionalità del lavoratore*, op. cit., 113.

⁹¹ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, op. cit., 51.

⁹² Su cui L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991.

⁹³ M. RICCI, *L’accordo quadro e l’accordo interconfederale del 2009*, op. cit., 363.

⁹⁴ Secondo un sistema volto ad introdurre dei contingenti massimi per così dire al quantum attribuibile ai lavoratori secondo una scelta analoga, per quanto attiene la fissazione di tetti massimi di spesa, al settore pubblico rispetto al quale tuttavia si differenzia radicalmente quanto al metodo seguito, agendo in quel caso a priori, come si vedrà in seguito.

Si tratta di scelte che, legate al contempo ai temi del garantismo e della disparità dei trattamenti retributivi da un lato e dell'egualitarismo e della gerarchia dei valori professionali da altro lato⁹⁵, si intersecano strettamente con il tema della produttività del lavoro – la cui remunerazione viene ad essere attribuita essenzialmente alla competenza del livello aziendale tanto dal protocollo del 1993, quanto dall'AQ del 2009⁹⁶ - e che proprio in ragione del riferimento a criteri altri rispetto a fattori quali le competenze, la disponibilità e le potenzialità del prestatore di lavoro dimostrano un sostanziale insufficienza ai fini che qui rilevano⁹⁷.

Una corretta e piena attribuzione di significato alla professionalità, ed alla sua rilevanza in punto di determinazione del *quantum* dovuto al lavoratore, imporrebbe al contrario l'adozione di sistemi retributivi basati non sulle caratteristiche della posizione lavorativa o dell'anzianità aziendale⁹⁸ o ancora all'andamento economico aziendale,⁹⁹ ma al contrario improntati a valorizzare le conoscenze ed abilità, nonché le capacità di apprendimento del lavoratore. Oggetto della valutazione dovrebbe essere più correttamente non la *performance* quanto le stesse risorse umane alla luce delle competenze, nonché di una gestione dell'impresa fondata sull'apprendimento e la conoscenza: la compensa di tali caratteristiche dovrebbe essere realizzata mediante sistemi retributivi che misurino il valore corrispettivo di una prestazione più variabile in estensione e densa di autonomia¹⁰⁰.

Si addiverrebbe in tal modo ad una maggiore “personalizzazione” anche del trattamento retributivo entro i margini individuati dall'autonomia collettiva cui

⁹⁵ E. GHERA, *Ributuzione, professionalità e costo del lavoro*, op. cit., 401.

⁹⁶ Si veda capitolo II, sez. I, par. II.4.2 e II.5.

⁹⁷ Sottolinea, peraltro, come la difficoltà di comparare le prestazioni rese in qualsiasi contratto oneroso di scambio sia maggiore nel contratto di lavoro in ragione del forte coinvolgimento della persona del lavoratore J. F. FERNÁNDEZ AVILÉS, *Configuración jurídica del salario*, Granada, 2001, 370.

⁹⁸ Rispetto alla quale pure invoca una sorta di attenuazione della “damnatio” quanto al legame con la professionalità E. GHERA, *Ributuzione, professionalità e costo del lavoro*, op. loc. cit.

⁹⁹ Si tratta sostanzialmente di forme retributive riconducibili alle esperienze statunitensi c.d. gain e profit sharing che consistono, rispettivamente nell'attribuzione del premio aziendale a fronte di un miglioramento quali-quantitativo della produzione o di un complessivo buon andamento economico dell'impresa datrice di lavoro. A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività*, op. cit., 308.

¹⁰⁰ M. D'ONGHIA, *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, op. cit., 285-288.

non osterebbe il peculiare atteggiarsi del principio di parità di trattamento nel nostro ordinamento¹⁰¹.

SOMMARIO SEZIONE II: VALUTAZIONE DELLA PROFESSIONALITÀ E SISTEMI PREMIALI NEL RAPPORTO DI LAVORO PUBBLICO

III.1. Dimensione dinamica della professionalità e contrattazione collettiva: dichiarazioni di volontà e fallimenti; III.2. La centralità del concorso (anche) nella valutazione del lavoratore pubblico; III.3. Le novità della riforma Brunetta: dalla valutazione della professionalità alla valutazione della performance; III.3.1. In particolare la valutazione della performance individuale; III.4. I nuovi meccanismi premiali.

III.1. DIMENSIONE DINAMICA DELLA PROFESSIONALITÀ E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA: DICHIARAZIONI DI VOLONTÀ E FALLIMENTI.

La dimensione dinamica della professionalità assume un rilievo peculiare anche nel settore pubblico in cui, al pari di quanto avviene in quello privato, è necessario scindere due fasi: la prima relativa alla valutazione della professionalità posseduta e “spesa” dal lavoratore¹⁰²; la seconda alla predisposizione di idonei strumenti premiali.

Tra questi, ovviamente, un ruolo primario è occupato dai meccanismi di progressione professionale cui viene ad essere attribuito un significato innovativo nel contesto dei nuovi sistemi classificatori, adottati in conseguenza della privatizzazione.

I mutati assetti organizzativi e la stessa percezione del soggetto “amministrazione pubblica” fanno emergere tutta l’inadeguatezza del sistema della qualifica funzionale: sia quanto all’aspetto statico, improntato al mero dato formale, incapace di descrivere le figure professionali già presenti e del tutto inadeguato alle “sfide” derivanti dalla richiesta di nuove professionalità; sia per quello dinamico.

¹⁰¹ Su cui cfr. P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in particolare 270 e ss.

¹⁰² Aspetti questi particolarmente evidenti, come si dirà, nella riforma Brunetta e “ricavabili” in un certo senso dal riferimento sia alla professionalità, secondo il disposto dell’art. 20; sia al “risultato” ultimo dell’attività lavorativa, la *performance*, cui concorrono anche le capacità professionali del lavoratore.

Causa primigenia dell'insufficienza dimostrata anche in questo caso è la prevalenza del dato formale su quello sostanziale.

I percorsi di carriera delineati dal legislatore sono quanto mai lontani dal rappresentare effettivi meccanismi di crescita professionale. È del tutto assente il momento valutativo che, pure astrattamente previsto, si risolve nell'attribuzione di giudizi, le note di qualifica, la cui uniforme formulazione rivela un'assoluta mancanza di ponderazione delle capacità del singolo¹⁰³. I pubblici dipendenti conseguono progressioni di carriera, che si riflettono anche sul trattamento economico loro spettante, in maniera indiscriminata: a tanto contribuisce anche il legislatore¹⁰⁴ mediante l'emanazione di leggi settoriali la cui ratio principale è la gestione del consenso¹⁰⁵. A completare il quadro, intervengono infine due dogmi del pubblico impiego: la rigidità della pianta organica ed il principio di concorsualità¹⁰⁶ che, posto dall'art. 97, Cost. per l'accesso "agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni" subisce un'interpretazione estensiva in forza della quale l'esperimento di tale particolare procedura selettiva si rende necessaria anche per le progressioni interne.

La riforma Brunetta, come noto, dedicherà particolare attenzione a tali temi, prevedendo un apposito titolo II volto a disciplinare non solo la valutazione, ma la "previa" misurazione della *performance* (una cui voce è proprio rappresentata dalla professionalità dei dipendenti). Anche prima di giungere al 2009, tuttavia, si diffonderà – tanto nelle pubbliche amministrazioni, quanto nelle stesse organizzazioni sindacali¹⁰⁷ – la consapevolezza della necessità di ovviare alla situazione appena descritta.

Strumentale rispetto al mutamento sarà anche in questo caso la preventiva adozione di sistemi classificatori innovativi: proprio per tale motivo, l'adozione di

¹⁰³ L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento*, op. cit., 6.

¹⁰⁴ Che forniva un "deprecabile appoggio" a rivendicazioni settoriali ed irrazionali ricorda E. GRAGNOLI, *Le progressioni in "carriera" negli enti locali*, op. cit., 98.

¹⁰⁵ Di incoerenza tra le enunciazioni di carattere generale e le disposizioni che interverranno nel corso del tempo in modo da contribuire a delineare un modello poco coerente quanto alla qualifica funzionale parla A. GARILLI, *Le controversie sui concorsi e sulla progressione verticale*, op. cit., 11.

¹⁰⁶ V. TALAMO, *Le carriere collettive contrattate dei dipendenti pubblici: criticità e prospettive*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2004, 1045.

¹⁰⁷ M. RICCIARDI, *I nuovi sistemi di classificazione*, op. cit., 272-273, che sottolinea come differenti siano le finalità concretamente perseguite dai due protagonisti: le prime essendo interessate ad una maggiore pregnanza del momento valutativo, con l'introduzione di criteri effettivi, parametrati alla qualità del servizio reso, in un'ottica di individualizzazione; le seconde a politiche di progressione economica e, più in generale, di "contenimento" dei poteri datoriali mediante una co-gestione, potremmo definirla, anche del momento valutativo.

nuovi sistemi di carriera, *rectius* di progressione professionale ed economica, coinciderà con la seconda fase della privatizzazione e con la tornata contrattuale del 1998-2001.

Necessario e propedeutico è il ribaltamento di prospettiva rispetto a quella formalistica della qualifica funzionale, con conseguente adozione di un metodo diverso di descrizione delle figure professionali¹⁰⁸; nonché, per quanto qui specificamente rileva, di percorsi dinamici che allo stesso tempo incentivino e premino la crescita professionale del dipendente, valorizzando la qualità della prestazione resa¹⁰⁹.

Si adotta un *modus pensandi*, prima ancora che *agendi*, inversamente speculare rispetto a quello consolidatosi nella vigenza della qualifica funzionale, in costanza della quale il risultato conseguito era stato quello di una sostanziale indiscriminata percorribilità di dinamiche ascensionali in termini di “carriera” e retributivi. Ora al contrario si tende ad una più corretta attuazione del principio costituzionale del principio della proporzionalità retributiva da ancorare (anche) alla qualità del lavoro prestato. Perché il lavoratore possa conseguire aumenti retributivi, giustificati in ragione di un supposto incremento delle capacità professionali, sarà necessario dapprima verificarle mediante un idoneo sistema di valutazione e all’interno di percorsi di “carriera” che sappiano valorizzare il merito e la professionalità¹¹⁰.

Come nel settore privato, anche in questo caso le concrete modalità di “funzionamento” di tale meccanismo sono attribuite in ultima istanza alla contrattazione collettiva per espressa previsione della disciplina legislativa.

L’art. 52, d. lgs. 165 del 2001, nella sua formulazione originaria, prevede il diritto del lavoratore all’assegnazione alle mansioni per cui sia stato assunto o considerate equivalenti nell’ambito della classificazione professionale operata dai contratti collettivi o, ancora, “... *a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o selettive*”.

¹⁰⁸ Che riposa, sinteticamente, sul riferimento all’attività concretamente posta in essere – e non dunque alla qualifica – nonché a caratteristiche soggettive del lavoratore.

¹⁰⁹ Op. ult. cit. In termini peraltro anche l’art. 2, CCNL Regioni ed enti locali 1998 che espressamente prevede al comma 2 che “*Le parti ... riconoscono la necessità di valorizzare le capacità professionali dei lavoratori, promuovendone lo sviluppo in linea con le esigenze di efficienza degli enti*”.

¹¹⁰ Spinelli C., *I sistemi di classificazione*, op. cit., 88.

La disposizione prevede, dunque, quella che nel settore privato è nota come mobilità endoaziendale e sancisce l'irrilevanza dell'adibizione a mansioni superiori perché si determini la c.d. promozione automatica¹¹¹. Posto senza eccessiva dovizia di particolari¹¹² il principio per cui l'inquadramento nella qualifica superiore può avvenire solo in considerazione di un non meglio precisato "sviluppo professionale"¹¹³ o a seguito dell'esperimento di procedure concorsuali o selettive, rinvia alla contrattazione collettiva il compito di applicare la disciplina in esso posta in sede di attuazione dei nuovi ordinamenti professionali¹¹⁴.

È a questo punto che subentra l'azione della contrattazione collettiva la quale, posti i nuovi sistemi classificatori¹¹⁵, articola percorsi di crescita professionali ad "intensità differenziata" potremmo dire, atteggiandosi come concreta ed effettiva fonte di tale materia¹¹⁶.

Pur nella differenza delle scelte concretamente adottate nei vari comparti, vi è un'uniformità di fondo nel distinguere tra progressioni verticali e progressioni orizzontali.

Come si è visto, nel delineare i nuovi sistemi classificatori, l'autonomia collettiva adotta il modello per fasce larghe o broad boarding, basato sulle cc.dd. aree: per progressioni verticali si intendono, come intuibile, quelle che comportino

¹¹¹ Uno dei punti che maggiormente valgono a differenziare la disciplina del lavoro pubblico da quello privato ricorda A. PERRINO, *Il rapporto di lavoro pubblico*, Padova, 2004, 223. Nel senso che tale scelta sia legata dalla volontà di evitare il verificarsi di fenomeni clientelari determinati dal riconoscimento di promozioni indiscriminate M. D'APONTE, *Progressioni di carriera e assegnazione di mansioni superiori*, op. cit., 834-835. Sull' "erroneità" della dizione "promozione automatica" GHERA E., *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13*, op. cit., 399, nonché M. GRANDI, *La mobilità interna*, in AA.VV., *Strumenti e limiti dell'organizzazione aziendale*, op. cit., 272, secondo cui sarebbe più corretto parlare diritto alla promozione in qualifica/categoria superiore in conseguenza dello svolgimento di mansioni superiori.

¹¹² In ciò confermando una scelta propria anche del d.lgs. 29 del 1993 che, nulla disponendo in materia di "carriera", lascia supporre, in maniera tralasciata, che "unico modello sicuro" per realizzarla sia il concorso. In termini M. RUSCIANO, *Carriera per concorso del dipendente pubblico: "imparzialità" o "buon andamento"?*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 1999, 218-219. Si vedrà a breve come tale conclusione paia essere assistita da una sorta di "ineluttabilità". Sottolinea come "la disciplina legislativa appa(ia) alquanto vaga" F. PANTANO, *Progressioni interne nel pubblico impiego e giurisdizione del giudice ordinario*, nt. a Corte d'Appello Milano, 30 aprile 2003, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, 301.

¹¹³ C. PISANI, *L'assegnazione a mansioni superiori*, op. cit., 717.

¹¹⁴ In tal modo superando il silenzio del d. lgs. 29 del 1993 sulla competenza in materia di classificazione del personale. A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione*, op. cit., 114.

¹¹⁵ Che rappresentano l'elemento più innovativo dei nuovi modelli di classificazione. L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento*, op. cit., 205.

¹¹⁶ V. TALAMO, *Le carriere collettive contrattate dei dipendenti pubblici*, op. cit., 1049 parla di "piena devoluzione della disciplina ai contratti collettivi di lavoro".

il passaggio ad un'area differente e superiore; orizzontali, viceversa, sono quelle in cui la progressione ha carattere sostanzialmente economico, determinando il passaggio ad un superiore livello ricompreso nella medesima area.

È questa, stando ai contratti collettivi più specificamente esaminati in precedenza, la scelta compiuta anche agli artt. 4 e 5 per il comparto Regioni ed enti locali¹¹⁷; nonché dall'art. 15 del CCNL Sanità che – posto il principio per cui la “progressione interna dei dipendenti dell'azienda o ente nel sistema classificatorio” può inverarsi secondo tre differenti modalità: passaggi da una categoria all'altra immediatamente superiore; passaggi all'interno delle categorie B e D; passaggi nell'ambito della stessa categoria tra profili diversi dello stesso livello – ne precisa i termini nei successivi artt. 16 e 17.

Ne emerge un sistema in cui forte è l'accento posto sull'esperimento di procedure selettive. In termini dispone per la progressione verticale nel sistema di classificazione – dizione idonea a dare il senso di come in questo caso la dinamica di cui è protagonista la “posizione” del lavoratore è quanto più lontana dal mero status essendo suscettibile, almeno in astratto, a “percorrere” tutti le macro-aree delineate dall'autonomia contrattuale – l'art. 4, CCNL Regioni che attribuisce all'autonomia degli enti il compito di porre una disciplina maggiormente articolata; né in termini dissimili si colloca l'art. 5 che nel disciplinare la progressione all'interno della categoria dà comunque conto di come questa non corrisponda, o meglio non avrebbe dovuto corrispondere, ad un mero incremento retributivo. Anche in questo caso sarà necessario l'esperimento di una selezione in cui valutare una serie di fattori il cui “peso specifico” e numero sono tanto più maggiori in relazione al livello che si voglia conseguire¹¹⁸ e la cui necessaria

¹¹⁷ Rubricati, rispettivamente, “Progressione verticale nel sistema di classificazione” e “Progressione economica all'interno della categoria”.

¹¹⁸ Afferma, infatti, il secondo comma della disposizione citata che *“La progressione economica di cui al comma 1 si realizza ... (omissis) ... nel rispetto dei seguenti criteri: a) per i passaggi nell'ambito della categoria A, sono utilizzati gli elementi di valutazione di cui alle lettere b) e c) adeguatamente semplificati in relazione al diverso livello di professionalità dei profili interessati; b) per i passaggi alla prima posizione economica successiva ai trattamenti tabellari iniziali delle categorie B e C, gli elementi di cui alla lettera c) sono integrati valutando anche l'esperienza acquisita; c) per i passaggi alla seconda posizione economica, successiva ai trattamenti tabellari iniziali delle categorie B e C, previa selezione in base ai risultati ottenuti, alle prestazioni rese con più elevato arricchimento professionale, anche conseguenti ad interventi formativi e di aggiornamento collegati alle attività lavorative ed ai processi di riorganizzazione, all'impegno e alla qualità della prestazione individuale; d) per i passaggi all'ultima posizione economica delle categorie B e C nonché per la progressione all'interno della categoria D, secondo la disciplina dell'art. 12, comma 3, previa selezione basata sugli elementi di cui al precedente punto c), utilizzati anche disgiuntamente, che tengano conto del: diverso impegno e qualità delle prestazioni*

valutazione deve essere garantita mediante l'adozione di idonei sistemi la cui adozione viene ad essere prevista come necessaria dall'art. 6 dello stesso CCNL.

I criteri adottati danno conto del recepimento in sede di contrattazione collettiva di una professionalità che, come nel settore privato, si traduce in polivalenza, adattabilità, autonomia decisionale nell'esecuzione della prestazione lavorativa, capacità di intervenire sull'organizzazione del lavoro onde apportare modifiche migliorative. È una nozione non stantia, ma al contrario sufficientemente articolata e rispondente ai criteri già esaminati nel corso del primo capitolo, per cui la valutazione sull'azione dell'autonomia collettiva in ciò può ritenersi nel complesso positiva: al contrario di quanto avviene nel settore privato, qui le OO.SS sembrano avvertire maggiormente l'esigenza di appropriarsi della fase dinamica della professionalità, almeno quando si tratti di elaborare astrattamente i meccanismi di valutazione, propedeutici per le progressioni economiche e verticali.

Intervengono quali limiti connaturati alla stessa natura pubblica del datore di lavoro il necessario rispetto delle risorse economiche disponibili tanto per le progressioni interne che verticali¹¹⁹, nonché l' "adeguamento" rispetto al numero dei posti che nella dotazione organica¹²⁰ di quel livello o di quell'area siano disponibili¹²¹.

Peraltro, a circoscrivere ulteriormente il numero dei posti disponibili per le progressioni interne, verticali od orizzontali, interviene la necessaria garanzia dell'accesso dall'esterno. Del rispetto di tale principio¹²² si fa carico la stessa

svolte, con particolare riferimento ai rapporti con l'utenza; grado di coinvolgimento nei processi lavorativi dell'ente, capacità di adattamento ai cambiamenti organizzativi, partecipazione effettiva alle esigenze di flessibilità; iniziativa personale e capacità di proporre soluzioni innovative o migliorative dell'organizzazione del lavoro".

¹¹⁹ In termini l'art. 14, co. 1 e 2 CCNL Regioni ed enti locali.

¹²⁰ Su cui M. LOZITO, *Passaggio dalla pianta organica alla dotazione organica complessiva nel lavoro pubblico*, in *Lav. pubb. amm.*, 2009, 61 e ss.

¹²¹ Escludendo dal novero quelli riservati all'accesso dall'esterno, ricorda lo stesso art. 4 per le progressioni verticali: precisazione che, nel ricordare come i meccanismi di progressione interna non possano pregiudicare la possibilità dell'accesso dall'esterno. Nel senso che tale previsione sia tratto caratteristico per i percorsi di miglioramento che comportino progressioni tra qualifiche SGARBI L., *Mansioni e inquadramento*, op. cit., 205, senza che ciò valga a evitare la presenza di numerose disposizioni in forza delle quali tale disposto è "eluso", come ricorda GARILLI A., *Profili dell'organizzazione*, op. cit., 158.

¹²² Su cui da ultimo Corte cost., 11 febbraio 2011, n. 42; 5 febbraio 2011, n. 7; 13 maggio 2010, n. 169.

disciplina contrattuale: è così in particolare all'art. 15 del CCNL Sanità¹²³, contratto che nel suo complesso dimostra una maggiore precisione che non altri nel disciplinare la progressione professionale.

L'autonomia collettiva, infatti, in questo caso precisa la necessità di una procedura selettiva volta a verificare la sussistenza in capo agli aspiranti alla "promozione" dei requisiti culturali e professionali previsti per l'accesso al profilo cui la stessa selezione si riferisce; e ciò sia mediante una valutazione del singolo lavoratore, sia tramite giudizio comparativo rispetto agli altri soggetti coinvolti nella procedura.

Si tratta di una previsione di rilievo primario laddove si richiami la formulazione letterale della disposizione contrattuale che nel riferirsi ora alla "professionalità", ora alle "capacità professionali" come oggetto della valutazione¹²⁴ segnala una rivoluzione copernicana. Le parti contrattuali, nonostante il riferimento pure svolto al possesso di titoli di studio o di qualificazione professionale¹²⁵, fanno proprio un metodo differente rispetto a quello consolidatosi nella vigenza della qualifica funzionale, anche in materia di progressioni orizzontali, dando conto di quella maggiore sensibilità dimostrata rispetto alle scelte compiute nel privato.

La disposizione a ciò specificamente dedicata¹²⁶ prevede infatti che queste avvengano su richiesta dell'interessato, imponendo nel caso vengano avanzate più domande il necessario esperimento di una selezione, secondo le modalità e nel rispetto dei principi posti per le progressioni verticali. Inoltre, come prevede l'ultimo capoverso, a fronte di requisiti abilitativi il cui possesso sia prescritto da

¹²³ " *La progressione interna dei dipendenti dell'azienda o ente nel sistema classificatorio, nel rispetto dell'art. 14, viene effettuata, nei limiti dei posti disponibili nella dotazione organica di ciascuna categoria e dei relativi profili ... (omissis) ...* ".

¹²⁴ Art. 16 Criteri e procedure per i passaggi tra categorie: " *...(omissis) ... La selezione del comma I è basata su: a) verifica della professionalità richiesta dal profilo superiore attraverso la valutazione in apposita prova teorico-pratica e/o colloquio volti ad accertare il possesso delle capacità professionali acquisite anche attraverso percorsi formativi; b) valutazione comparata dei curricula ove, comunque, prendere in considerazione: titoli di studio, diplomi di specializzazione o perfezionamento, certificato di abilitazioni a funzioni direttive, diploma di scuola diretta ai fini speciali nell'assistenza infermieristica etc., purché non siano utilizzati come requisito di ammissione; corsi di formazione, anche esterni all'azienda, qualificati quanto alla durata e alla previsione di esame finale; qualificati corsi di aggiornamento professionale; pubblicazioni e titoli vari tra i quali relazioni finali di ricerche o studi affidati dall'azienda o ente.* "

¹²⁵ E che peraltro trovano giustificazione in considerazione del particolare comparto in cui tali lavoratori si trovano a prestare la propria attività lavorativa – Sanità – in cui il possesso di titoli è condizione abilitante per lo svolgimento di professioni che sono protette.

¹²⁶ Art. 17 CCNL Sanità.

disposizioni legislative, sarà necessario verificare al fine della progressione interna “... comunque (al)la preventiva verifica dell’idoneità professionale, anche mediante prova teorico-pratica”. Quella che viene in considerazione è un’idea di professionalità concreta, reale ed effettiva, non risolvibile nel mero possesso di titoli di studio o abilitanti all’esercizio di una determinata professione: questi, pur costituendo prova presuntiva della sua sussistenza, non dispensano da una verifica in concreto. È con il linguaggio concreto che è proprio della contrattazione collettiva il rifiuto dell’identificazione della professionalità con la tradizionale qualifica soggettiva, integrata dal possesso di titoli di studio o certificazioni simili¹²⁷.

Così delineato, il sistema apparirebbe sufficientemente dinamico ed idoneo ad innescare un circolo virtuoso tra competenze professionali dei lavoratori e percorsi professionali ed economici determinati da un effettivo incremento delle prime. Rispetto a tanto, ad ogni modo, la contrattazione collettiva riesce ad apprestare una disciplina parzialmente difforme¹²⁸ che, per la sua concreta articolazione, parrebbe dare conto di un sistema sufficientemente e variamente dinamico.

Tanto non vale, tuttavia, ad evitare che si verifichino effetti distorsivi che nell’ingenerare nuovamente forme di automatismo generalizzato¹²⁹ determinano l’insuccesso di uno strumento nelle intenzioni volto a consentire la crescita professionale dei dipendenti, anche mediante una gestione del personale ad hoc da parte delle stesse pp.aa.¹³⁰.

Prima di analizzare quali siano gli strumenti mediante cui il legislatore ha inteso ovviare a tali aspetti deficitari, pare opportuno soffermare l’attenzione sull’aspetto relativo alle modalità mediante cui può conseguirsi la progressione professionale nella disciplina “originaria” onde verificare la coerenza di talune scelte contenute nel d. lgs. 150 del 2009 rispetto all’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia.

¹²⁷ Opzione accolta *retro*, cap. I, par. 4.

¹²⁸ A. GARILLI, *Le controversie sui concorsi*, op. cit., 12.

¹²⁹ A. GARILLI, *Le controversie sui concorsi e sulla progressione verticale*, op. cit., 13.

¹³⁰ A. CORPACI, *Pubblico e privato nel lavoro con le amministrazioni pubbliche*, op. cit., 378.

III.2. LA CENTRALITÀ DEL CONCORSO (ANCHE) NELLA VALUTAZIONE DEL LAVORATORE PUBBLICO.

La disposizione di cui all'art. 52, d. lgs. 165 del 2001 prevede(va) che la mobilità verticale potesse conseguire solo a sviluppo professionale o procedure concorsuali o selettive: in ogni caso, a prescindere dal riferimento all'una piuttosto che all'altra modalità, ciò che traspare è la volontà di consentire meccanismi di progressione solo in ragione di un aumento delle capacità professionali del lavoratore, in ciò superando un aspetto deficitario del d. lgs. 29 del 1993¹³¹.

Tre le forme previste: lo sviluppo professionale, le procedure selettive, quelle concorsuali. Il primo consiste in tutti quei meccanismi diversi ed alternativi¹³² rispetto alle procedure selettive e concorsuali che richiedano una valutazione non comparativa ed implicino progressività, gradualità e continuità nella formazione del dipendente¹³³; le seconde e le terze in meccanismi di verifica della professionalità rispettivamente non comparativi e comparativi¹³⁴. La disposizione non lascia trasparire favore alcuno per un meccanismo piuttosto che per l'altro, ammettendone, anche in forza della disgiuntiva utilizzata, una pari fungibilità.

L'elaborazione giurisprudenziale costituzionale formatasi a ridosso dell'entrata in vigore della riforma¹³⁵ ha tuttavia rovesciato tale principio di "uguaglianza", affermando il necessario esperimento di meccanismi concorsuali anche per le progressioni di "carriera", dando prova della veridicità dell'affermazione per cui un reale processo riformatore richiede innanzitutto un diverso *modus pensandi*¹³⁶. Non soltanto il giudice costituzionale effettua un'opzione per un meccanismo selettivo ben preciso, ma la porta alle estreme

¹³¹ E. GRAGNOLI, *Rapporto di lavoro pubblico*, op. cit., 224-225 sottolinea come nella prima fase della riforma sia del tutto assente "l'ossatura del nesso tra mansioni ed inquadramento, e delle ipotesi di mobilità connesse a incrementi della professionalità".

¹³² C. PISANI, *L'assegnazione a mansioni superiori*, op. cit., 717.

¹³³ Parte della dottrina ritiene possibile ricondurre a tale nozione "meri automatismi di carriera", la semplice partecipazione a corsi di formazione lo svolgimento di mansioni in una qualifica inferiore. S. LIEBMAN, *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni*", in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, 636.

¹³⁴ A. PERRINO, *Il rapporto di lavoro pubblico*, op. cit., 228-229. Nel senso che non vi sia differenza tra le due, D. MEZZACAPO, *I concorsi finalizzati alla progressione professionale dei pubblici dipendenti: giurisdizione e tecniche di tutela*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 476.

¹³⁵ Corte cost., 4 gennaio 1999, n. 1.

¹³⁶ Sottolinea tale aspetto, ma in relazione alla contrattazione, M. D'ANTONA, *Contratti nuovi e contraenti vecchi*, op. cit.

conseguenze nel momento in cui coinnesta dinamiche selettive volte a sopprimere ad esigenze interne della pubblica amministrazione e a soddisfare legittime aspettative di sviluppo professionale dei dipendenti con meccanismi che si svolgono secondo logiche pubblicistiche¹³⁷. Tanto più in ragione della circostanza per cui i concorsi volti a far conseguire una “qualifica” superiore, ossia la promozione a fascia o categoria superiore, vedono la contemporanea presenza di candidati interni ed esterni, senza che vengano introdotti criteri distintivi per una più idonea valutazione degli uni e degli altri¹³⁸

L’opzione ricostruttiva sottesa è quella secondo cui il passaggio ad una qualifica superiore comporti la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro, avente ad oggetto funzioni più elevate¹³⁹, a prescindere dalla circostanza della preesistenza di un rapporto di lavoro tra la P.A. e il candidato, vincitore della procedura selettiva¹⁴⁰ rispetto al quale il ricorso a procedure concorsuali è imposto dall’art. 97, Cost.

Tale disposizione prevede, infatti, il concorso come necessario per l’accesso ai pubblici impieghi, fatte salve diverse previsioni di legge: unitamente agli artt. 51¹⁴¹ e 98¹⁴², Cost., ha di fatto impedito che l’accesso ai pubblici uffici potesse avvenire mediante procedure altre rispetto a meccanismi selettivi non comparativi, a meno che non intervenissero norme di legge che espressamente¹⁴³ prevedessero

¹³⁷ M. RUSCIANO, *Carriera per concorso del dipendente pubblico*, op. cit., 218-219.

¹³⁸ M. D’APONTE, *Pubblico e privato nel lavoro con le amministrazioni pubbliche*, op. cit., 380.

¹³⁹ Su cui da ultimo Corte cost., 5 gennaio 2011, n. 7 meramente confermativa di un’interpretazione assolutamente uniforme. Tra le molte pronunce intervenute in precedenza Corte cost., 24 luglio 2003, n. 274; Corte cost. 16 maggio 2002, n. 194; Corte cost. ord., 4 gennaio 2001, n. 2; Corte cost., 4 gennaio 1999, n. 1,

¹⁴⁰ E. M. MASTINU, *Progressione nel sistema di inquadramento professionale del pubblico dipendente, qualificazione formale delle relative procedure e giurisdizione. Prove di dialogo fra Corte costituzionale e Corte di Cassazione*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2003, 822.

¹⁴¹ “Tutti i cittadini dell’uno o dell’altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini. La legge può, per l’ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica. Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro”

¹⁴² Con particolare riferimento al primo comma: “I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione”.

¹⁴³ V. LUCIANI, *Il reclutamento del personale e l’accesso dei cittadini degli Stati membri dell’Unione europea*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, 2004, 505. Così anche Corte cost., 29 maggio 2002, n. 218, in *Giur. cost.*, 2002, 1679 e ss.

deroghe in tal senso¹⁴⁴. *Ratio* sottesa a tale scelta è stata garantire l'imparzialità dei pubblici agenti e di buon andamento dell'azione amministrativa¹⁴⁵: lo strumento concorsuale dovrebbe, infatti, essere in grado di assicurare una rigorosa selezione del personale maggiormente idoneo all'espletamento di determinate funzioni¹⁴⁶.

A tacere del giudizio espresso da una parte della dottrina che sottolinea come tale interpretazione sia eccessivamente rigida e restrittiva¹⁴⁷ già con riferimento all'accesso al lavoro pubblico¹⁴⁸, tanto appare ancora più condivisibile con specifico riguardo alla materia delle progressioni professionali.

Innanzitutto, sebbene animato da più che buone intenzioni¹⁴⁹, il Giudice delle leggi pare non tenere in debito conto le differenze pure sussistenti tra l'accesso al pubblico impiego e la progressione determinata dal conseguimento di una qualifica superiore. Tale differenza è pure plasticamente evidenziata dalla collocazione sistematica dei due istituti in articoli ben distinti: gli artt. 35 e 52, infatti, volutamente sono collocati nei titoli III e IV al fine di sottolineare la volontà di rimediare alla tradizionale compressione della crescita professionale e delle dinamiche di carriera che avevano caratterizzato il lavoro pubblico¹⁵⁰, determinando la sostanziale demotivazione del personale.

In secondo luogo, erroneamente si afferma che la progressione in area superiore costituisca una vicenda novativa del rapporto di lavoro già esistente, costituendone al contrario una mera fase evolutiva "interna". Si finisce in tal modo per obliterare il dinamismo proprio del rapporto di lavoro, quasi che solo

¹⁴⁴ Deroghe progressive, ricordano F. CARINGELLA, R. MARINO, *Il lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni*, 1999, 185, si sono avute in materia di assunzioni obbligatorie di soggetti appartenenti alle categorie protette, nonché a fronte di assunzioni mediante collocamento.

¹⁴⁵ F. CARINGELLA, R. MARINO, *Il lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni*, op. ult. cit., 180-181.

¹⁴⁶ Si veda sul punto L. DE BERNARDIN, *Il principio del concorso nel pubblico impiego privatizzato*, in *Giur. it.* 2003, 1084.

¹⁴⁷ G. GENTILE, *Reclutamento del personale*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro, Volume II. Il lavoro pubblico*, Milano, 2007, 360, il quale sottolinea, tra l'altro, come tale scelta interpretativa preclusa anche il possibile intervento di atti di autonomia privata nella fase di reclutamento.

¹⁴⁸ Che risulta "...presidiato da specifici precetti costituzionali..." S. CIRO, *Concorsi pubblici e limiti alla potestà normativa regionale e regolamentare degli enti locali*, in *Giornale dir. amm.*, 2008, 10, 1118.

¹⁴⁹ Pur criticando le motivazioni addotte, A. GARILLI, *Le controversie sui concorsi e sulla progressione*, op. cit., 22, ritiene il risultato conseguito dalla Corte "sostanzialmente equilibrato e coerente con i principi costituzionali" nella misura in cui questa ha inibito l'operare di disposizioni legislative che consentivano percorsi di carriera legati unicamente all'anzianità di servizio.

¹⁵⁰ M. D'APONTE, *Pubblico e privato nel lavoro con le amministrazioni pubbliche*, op. cit., 378.

ove questo venga svolto a favore di datore di lavoro pubblico non possa essere suscettibile di evoluzione alcuna.

Infine, una tale scelta sminuisce la stessa portata dell'attrazione del lavoro pubblico nell'alveo della regolamentazione codicistica. La pubblica amministrazione che sia parte di un rapporto di lavoro, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, comma 2 e 5, comma 2, d. lgs. 165 cit., nell'adottare le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure per la gestione dei rapporti di lavoro agisce spendendo le capacità e i poteri del privato datore di lavoro. Ed invero non pare che lo svolgimento di procedure volte a determinare progressioni di "carriera" legate all'accertamento delle capacità professionali del lavoratore possa ritenersi altro dalla gestione del rapporto di lavoro, né tantomeno assimilabile all'accesso.

La soluzione fornita dalla Corte costituzionale – rispetto alla quale anche la Cassazione aderisce con la nota sentenza 15 ottobre 2003, n. 15403 resa a sezioni unite, la quale determina notevoli ripercussioni in tema di riparto della giurisdizione¹⁵¹ – non condivisibile per le ragioni di cui si è detto riceve tuttavia una decisa conferma ad opera dell'art. 62 del d. lgs. 150 del 2009. Tale disposizione riforma l'art. 52, d. lgs. 165: nel riaffermare il principio di contrattualità delle mansioni, prevede tuttavia che a il lavoratore abbia diritto ad essere adibito "*... o a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto delle procedure selettive di cui all'articolo 35, comma 1, lettera a)*", quelle cioè previste proprio per l'accesso al pubblico impiego e secondo le modalità ivi disciplinate¹⁵². È, dunque, lo stesso

¹⁵¹ Estesa ora anche alle progressioni a fascia od area superiore. Afferma infatti la S.C. nel corpo della sentenza che "... Dovendo essere considerato come un imprescindibile presupposto (della conclusione che deve essere adottata) il principio secondo cui, nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, l'accesso del personale dipendente ad un'area o fascia funzionale superiore deve avvenire per mezzo di una pubblica selezione, comunque denominata ma costituente, in definitiva, un pubblico concorso - al quale, di norma, deve essere consentita anche la partecipazione di candidati esterni - si deve affermare che il quarto comma dell'art. 63 d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165, quando riserva alla giurisdizione del giudice amministrativo "le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni", fa riferimento non solo alle procedure concorsuali strumentali alla costituzione, per la prima volta, del rapporto di lavoro, ma anche alle prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore ...". Viceversa, restano attratte alla giurisdizione ordinaria le progressioni interne alle fasce, le cc.dd. progressioni orizzontali, non integrando queste una vicenda novativa. Così, da ultimo, Cass. civ., sez. un., 9 aprile 2010, n. 8424.

¹⁵² In forza del richiamo al comma 3, le procedure (di reclutamento recita testualmente la disposizione) si conformano ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità

legislatore¹⁵³, anche agli artt. 52, co. 1 bis e 24, a sciogliere il *busillis*: scelta che, pur determinata da valutazioni di opportunità¹⁵⁴ e già anticipata nello stesso disegno di legge delega, a causa del riferimento all'art. 35, è suscettibile di ingenerare (evitabile quanto) inutile confusione di concetti¹⁵⁵. Viene così codificato il principio affermato dalle giurisdizioni superiori¹⁵⁶ sulla scorta del quale il riconoscimento e la valorizzazione della professionalità nel settore pubblico transitano necessariamente dal concorso "pubblico"¹⁵⁷.

Tale scelta potrebbe apparire condivisibile laddove si faccia riferimento alla funzione pure positiva che il meccanismo concorsuale svolge nel settore privato: nonostante i limiti che, a parere di chi scrive, questo strumento presenta, varrebbe a delimitare i poteri unilaterali del datore di lavoro. Aspetto quest'ultimo del tutto assente nel pubblico in cui il concorso rimane modalità di esercizio della funzione di organizzazione del lavoro, con particolare riferimento alle modalità che ne sovrintendono lo svolgimento¹⁵⁸.

III.3. LE NOVITÀ DELLA RIFORMA BRUNETTA: DALLA VALUTAZIONE DELLA PROFESSIONALITÀ ALLA VALUTAZIONE DELLA PERFORMANCE.

L'azione riformatrice portata a compimento nel 2009 non determina soltanto la decisa presa di posizione a favore del meccanismo concorsuale quale strumento di valutazione maggiormente idoneo per la selezione dei lavoratori più meritevoli.

di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione; b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori; d) decentramento delle procedure di reclutamento; e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali.

¹⁵³ E. GRAGNOLI, *Le progressioni in "carriera"*, op. cit., 98 sottolinea(va) la necessità di un simile intervento.

¹⁵⁴ Op. ult. cit.

¹⁵⁵ A. MISCIONE, *Mansioni, progressioni professionali e altri strumenti premiali*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, op. cit.

¹⁵⁶ U. GARGIULO, *La promozione della meritocrazia*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica*, op. cit., 359.

¹⁵⁷ Positivamente si esprime sul punto A. PIZZOFRERATO, *Sulla riforma della pubblica amministrazione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2008, 1043.

¹⁵⁸ E. GRAGNOLI, *Rapporto di lavoro pubblico*, op. cit., 268.

Il legislatore al contrario dedica grande attenzione all'intero momento valutativo¹⁵⁹ in un'ottica di ampio respiro improntata nel suo complesso a criteri aziendalistici ed efficientistici¹⁶⁰.

Significativa testimonianza è l'innovativa elaborazione di un "piano industriale" e del successivo documento "Riforma del lavoro pubblico e della contrattazione collettiva" che precedono l'iter legislativo, fungendo da manifesto programmatico¹⁶¹.

Diversi sono gli aspetti che inducono il legislatore ad intervenire nuovamente sulla disciplina del lavoro pubblico, tutti caratterizzati da numerose e consistenti criticità.

Onde determinare una effettiva innovazione della pubblica amministrazione ed un incremento della produttività e trasparenza dell'azione, è necessario ovviare alla perdurante divergenza tra pubblico e privato, con particolare riferimento al mercato del lavoro; all'inefficacia della contrattazione collettiva; alla mancata attuazione di una effettiva responsabilizzazione dei pubblici dipendenti.

Infine, per quanto attiene al profilo che qui maggiormente rileva – la correlazione tra professionalità e progressioni – obiettivo primario è l'approntamento di adeguati sistemi di valutazione dei dipendenti.

Preso atto del sostanziale fallimento dei sistemi di progressione delineati dalla contrattazione collettiva, anche in questo caso con particolare riferimento alla fase di amministrazione e gestione degli stessi¹⁶², scopo della riforma è introdurre un meccanismo che sia in grado di valutare effettivamente le capacità

¹⁵⁹ Intesa quest'ultima nella triplice accezione proposta da R. NOBILE, *Il sistema di valutazione permanente negli Enti locali e i suoi contenuti: uno strumento a disposizione degli organi di governo e dell'organizzazione*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2008, 889 e ss.. L'A. citato, in particolare 913, afferma che la tematica della valutazione riguardi tre aspetti: la "valutazione sistema"; la "valutazione processo", la valutazione risultato", per tali intendendosi rispettivamente il riferimento al paradigma assunto come parametro per lo svolgimento dell'attività valutativa; il comportamento organizzativo stesso; il giudizio formulato al termine del processo che deve essere coerente e consistente con il sistema di valutazione.

¹⁶⁰ Realizzando tuttavia un paradosso nella misura in cui l' "aziendalizzazione" della pubblica amministrazione viene perseguita mediante un considerevole aumento delle competenze della legge. Così S. BATTINI, B. CIMINO, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica*, op. cit., 260.

¹⁶¹ F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi*, op. cit., 951, segnala come la presentazione di tali "elaborati" dia atto di "... un'inusuale serietà con cui è stata condotta la preparazione della riforma ...".

¹⁶² Significativamente nel P.I. del maggio 2008, pag. 15, il ministro competente segnala la necessità di marginalizzare l'ambito di intervento (anche) delle forze sindacali nei meccanismi di valutazione e selezione a fini di progressioni professionali ed economiche.

dei lavoratori pubblici, ancorando la corresponsione di meccanismi premiali ad un loro effettiva e qualificata spendita. Si conseguirà, in tal modo, un effettivo utilizzo delle competenze professionali dei lavoratori pubblici, garantendo al contempo l'offerta di servizi conformi agli standard internazionali di qualità.

Il tema della valutazione del personale diviene punto qualificante¹⁶³, fulcro¹⁶⁴ dell'intera riforma, come risulta evidente da una semplice lettura delle disposizioni del d. lgs. 150.

L'art. 1 precisa che oggetto di intervento è “... *in particolare ... (anche la materia della) ... valutazione delle strutture e del personale delle amministrazioni pubbliche, di valorizzazione del merito ...*”. Immediatamente successivo è il titolo II che, agli artt. 2-16, appronta disposizioni in materia di “*misurazione, valutazione e trasparenza della performance*”, seguito dalle disposizioni relative a “merito e premi”.

Un'osservazione al riguardo è preliminare: a differenza della scelta compiuta nei contratti collettivi successivi alla tornata contrattuale 1998-2001, il legislatore, in linea sostanzialmente con un indirizzo già proprio nel settore privato¹⁶⁵, attribuisce alla professionalità una rilevanza indiretta e mediata.

Nelle pagine precedenti, ed in particolare nel corso del primo capitolo, si è dato conto di come l'emersione di tale nozione abbia corrisposto alla volontà di attribuire un differente significato all'organizzazione ed al rapporto di lavoro. Nel corso del tempo si assiste, viceversa, ad una parziale modifica della valenza della professionalità, del rilievo delle capacità e competenze del lavoratore, di cui viene ad essere sottolineato sempre più la funzione servente rispetto ad esigenze di parte datoriale: specie in relazione alla produttività e competitività delle imprese.

Nel pubblico, la professionalità del lavoratore pubblico diviene così componente essenziale perché si pervenga ad un risultato “utile” rispetto ai parametri ed agli obiettivi individuati dal soggetto politico¹⁶⁶, rispetto alla quale il

¹⁶³ S. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità*, op. cit., 729.

¹⁶⁴ R. SANTUCCI, P. MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica*, op. cit., 275.

¹⁶⁵ Si veda retro Cap. II, sez. I, par. 5.

¹⁶⁶ In termini l'art. 5, co. 1 che prevede la consultazione, a cascata, dei vertici dell'amministrazione, dirigenti e responsabili delle unità organizzative, in ciò contraddicendo in termini quanto dispone l'art. 3, co. 4 laddove attribuisce alle amministrazioni la funzione di individuare metodi e strumenti idonei per misurare, valutare e premiare la *performance* individuale ed organizzativa. Tanto sarebbe valso affermare che la definizione di questi da parte del soggetto politico-amministrativo terrà conto delle realtà “aziendali”.

riferimento a finalità accrescitive della stessa¹⁶⁷ pare assumere rilievo secondario ed eventuale.

Senza indugiare troppo sulla circostanza per cui tale scelta costituisce una contraddizione in termini rispetto alla finalità di convergenza tra pubblico e privato rappresentando un'incomprensibile compressione di prerogative *lato sensu* datoriali¹⁶⁸, ciò che più interessa in questa sede è il fatto che oggetto della valutazione non sono più le “sole” capacità professionali del lavoratore “astrattamente” considerate¹⁶⁹, bensì il merito misurato in termini di *performance*. Nozione, quest'ultima, oscura¹⁷⁰ che individua in ultima istanza “il grado con il quale un sistema fatto di risorse umane, materiali e finanziarie realizza gli obiettivi definiti e ad esso assegnati”¹⁷¹, il risultato; laddove la prima pare alludere ad una sorta di attribuibilità (almeno parziale) del risultato, del rendimento al singolo lavoratore¹⁷².

Scelta delicata, tanto più in considerazione del necessario coordinamento della valutazione del singolo con il contesto in cui si trovi ad operare: ed in un contesto caratterizzato da un'endemica concezione pauperistica¹⁷³, il “ruolo attivo” speso dal dipendente pubblico potrebbe subire ingiuste compressioni per quanto riguarda sia il riconoscimento dell'incremento delle capacità professionali, sia la possibilità di pervenire ad un incremento delle stesse.

Altro aspetto negativo è costituito dalla sostanziale pretermissione dei soggetti sottoposti a valutazione rispetto all'attivazione del ciclo di gestione della

¹⁶⁷ Art. 3, co. 1, d. lgs. 150.

¹⁶⁸ Ancora meno comprensibile ove si ricordi come già nelle slides del piano industriale venisse enunciata la necessità di una maggiore visibilità del “datore di lavoro”. sul punto cfr. A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *La figura del datore di lavoro: articolazioni e trasformazioni. In ricordo di Massimo D'ANTONA, dieci anni dopo. Atti del XVI Congresso nazionale di diritto del lavoro, Catania, 21-23 maggio 2009*, Milano, 2010, 197 e ss.

¹⁶⁹ È necessario precisare che il virgolettato si rende necessario per sottolineare come il termine “astrattamente” debba essere inteso con prudenza, a meno di incorrere in una grave contraddizione rispetto a quanto sostenuto precedentemente: la valutazione della professionalità, infatti, deve essere sempre condotta alla luce delle mansioni di assunzione o, meglio, di quelle concretamente svolte.

¹⁷⁰ E. GRAGNOLI, *I principi generali in tema di premi per il merito dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma*, op. cit., che in genere si esprime in termini critici rispetto alla scelta compiuta dal legislatore.

¹⁷¹ S. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità*, op. loc. cit., 732.

¹⁷² Rendimento che nella connotazione di “scarso rendimento” costituisce un tema classico del lavoro pubblico ricorda R. SALOMONE, *Scarso rendimento e lavoro pubblico: perché no?*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2008, 37.

¹⁷³ Riferisce tale giudizio in particolare alla logica sottesa alla corresponsione dei premi E. GRAGNOLI, *I principi generali*, op. loc. cit.

*performance*¹⁷⁴ che pure costituisce condizione necessaria per l'erogazione dei premi legati al merito ed alla *performance*, secondo quanto dispone l'art. 3, co. 5.

Parimenti da sottolineare è, poi, la duplice declinazione della *performance* la quale involge tanto le strutture, quanto i singoli dipendenti, come sottolinea già l'art. 2¹⁷⁵.

Posta una disciplina parzialmente differente per tali due tipi di valutazione agli artt. 8 e 9, completata dall'individuazione di diversi soggetti attivi della stessa, il legislatore detta una disciplina uniforme per quanto attiene le fasi "interne", la tempistica della valutazione, i soggetti valutatori.

Molto sinteticamente, il ciclo di gestione della *performance* – da svolgersi con cadenza annuale tanto per le strutture organizzative, quanto per i singoli dipendenti, ex art. 7, co. 1 – si articola in sei fasi interne: definizione e assegnazione degli obiettivi che si intendono raggiungere, dei valori attesi di risultato e dei rispettivi indicatori; collegamento tra gli obiettivi e l'allocazione delle risorse; monitoraggio in corso di esercizio e attivazione di eventuali interventi correttivi; misurazione e valutazione della *performance*, organizzativa e individuale; utilizzo dei sistemi premianti, secondo criteri di valorizzazione del merito; rendicontazione dei risultati agli organi di indirizzo politico-amministrativo, ai vertici delle amministrazioni, nonché ai competenti organi esterni, ai cittadini, ai soggetti interessati, agli utenti e ai destinatari dei servizi. Ciascuna di esse, prevista dall'art. 4, trova ulteriore specificazione nelle disposizioni successive: gli artt. 5, 6, 7, 9 e 11.

In genere il ciclo di gestione dovrà svolgersi nel necessario rispetto del principio di trasparenza, da intendersi – dice esplicitamente il legislatore (art. 11) – nel senso della più piena accessibilità ad ogni aspetto dell'organizzazione.

È dalla delineaazione legislativa del procedimento valutativo che chi scrive ricava la sensazione di un mutamento rispetto alle scelte precedentemente compiute in sede contrattuale: non vi è riferimento alla professionalità o a sue componenti quali oggetto esclusivo della valutazione o come solo criterio alla cui luce attribuire gli strumenti premiali previsti in linea generale dalla lettera e, comma secondo dell'art. 4.

¹⁷⁴ E. VILLA, *Il sistema di misurazione/valutazione della performance dei dipendenti pubblici nel d.lgs. n. 150/2009*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2009, 777.

¹⁷⁵ Di affiancamento "... tra dimensione generale e collettiva sull'andamento di uffici e servizi ... (omissis) ... e selezione ed esaltazione dell'apporto del singolo all'obiettivo raggiunto dalla struttura" parla S. PALLADINI, *Merito e premi. Gli strumenti per ricompensare il valore e la professionalità*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), op. loc. cit.

Non è a dirsi che la professionalità non rilevi: è, tuttavia, condizione necessaria, ma non sufficiente, intervenendo in un contesto che pone l'accento oltre che sulle capacità del dipendente, sulla qualità della prestazione eseguita, anche e soprattutto sul merito e nella misura in cui si traduca in un risultato apprezzabile, la *performance* per l'appunto.

Altrettanto articolato è il quadro dei soggetti chiamati a svolgere la valutazione elencati nell'art. 12¹⁷⁶: la commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche; gli organismi indipendenti di valutazione della *performance*; ancora l'organo di indirizzo politico-amministrativo di ciascuna amministrazione; i dirigenti.

Probabilmente non sarebbe stato necessario frantumare in tal modo il quadro complessivo della valutazione: non solo perché tanto segna una distanza immensa rispetto al settore privato¹⁷⁷, ma anche in considerazione della possibilità che l'inerzia di un soggetto determini negative ripercussioni, anche in termini di responsabilità, su altro soggetto il cui operato si collochi a valle del primo¹⁷⁸.

III.3.1. IN PARTICOLARE LA VALUTAZIONE DELLA PERFORMANCE INDIVIDUALE

Così delineata la procedura valutativa¹⁷⁹ della quale si è dato conto per sommi capi, il legislatore all'art. 9 pone la propria attenzione sulla valutazione della *performance* individuale, avendo cura di distinguere tra la valutazione avente ad oggetto la prestazione dei dirigenti e responsabili di unità organizzativa¹⁸⁰ e quella posta in essere dal più generico "personale", disciplinati rispettivamente dal primo e secondo comma.

I parametri alla cui luce svolgere la valutazione sono maggiormente articolati per il personale dirigenziale: non solo gli indicatori di *performance* relativi all'ambito organizzativo di diretta responsabilità o il raggiungimento di

¹⁷⁶ Su cui amplius S. BATTINI, B. CIMINO, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica*, op. cit., 263 e ss.

¹⁷⁷ S. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità*, op. cit., 747 definisce "siderale" la distanza tra i due settori.

¹⁷⁸ Sottolinea tale aspetto con particolare riferimento all'eventuale mancata adozione del piano della *performance* da parte del dirigente nel caso in cui il soggetto politico non abbia fissato preliminarmente gli obiettivi E. VILLA, *Il sistema di misurazione/valutazione*, op. cit., 779.

¹⁷⁹ L'adozione della quale costituisce aspetto peculiare del diritto amministrativo S. BATTINI, B. CIMINO, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica*, op. cit., 258.

¹⁸⁰ Si cui si veda G. NICOSIA, *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della "misurazione" e "valutazione" individuale*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), op. loc. cit.

specifici obiettivi, ma anche la qualità del contributo assicurato al livello della struttura in genere, il grado di capacità manageriali possedute, la stessa capacità di valutare adeguatamente i propri collaboratori. Criteri che, in qualche modo, rivelano le attese che il legislatore ripone nel dirigente pubblico chiamato ad esercitare un ruolo sempre più contraddistinto almeno secondo gli auspici del legislatore da capacità propriamente manageriali¹⁸¹: vi è una particolare attenzione per la concreta capacità del personale dirigenziale di svolgere l'attività oggetto dell'incarico con le capacità e le competenze professionali che si richiedono al dirigente privato.

Differenti e differentemente articolati i criteri previsti per il personale non dirigenziale rispetto al quale la valutazione sarà svolta per l'appunto dai soggetti indicati al comma precedente: in questo caso rileveranno infatti il conseguimento di specifici obiettivi, di gruppo o individuali; la qualità del contributo dato al conseguimento della *performance* dell'unità organizzativa di appartenenza, le competenze dimostrate ed i comportamenti professionali ed organizzativi.

La disposizione legislativa non specifica ulteriormente i criteri alla cui luce valutare le competenze ed i comportamenti professionali richiesti ai dipendenti pubblici, di modo che sarà necessario attendere di verificare in che termini le indicazioni generali contenute nella disciplina legislativa verranno attuate nei sistemi adottati in seno alle singole amministrazioni.

Il tentativo del legislatore appare ad ogni modo, ad avviso di chi scrive, volto ad ancorare a parametri oggettivamente misurabili la professionalità, alla cui valorizzazione pure deve essere preordinato il ciclo di gestione della *performance*¹⁸²: il riferimento prioritario è tuttavia al raggiungimento degli obiettivi che, come indica la stessa disposizione, dovranno essere dotati di un sufficiente grado di specificazione.

Le capacità professionali rileveranno non in sé considerate, ma in quanto siano in grado di contribuire alla raggiungimento di quel risultato che il legislatore indica essere rilevante.

¹⁸¹ La qual cosa pure contrasta singolarmente come si diceva con la progressiva marginalizzazione dell'ambito di intervento autonomo di quest'ultimo.

¹⁸² Significativamente l'art. 14, co. 4, lett. d), prevede che l'Organismo indipendente di valutazione della performance dovrà garantire la correttezza dei processi di misurazione e valutazione e corresponsione dei premi secondo il sistema che emergerà dal quadro complessivamente delineato dallo stesso d. lgs. 150, dalla contrattazione, nonché dai regolamenti interni.

III.4. I NUOVI MECCANISMI PREMIALI.

Ciò che vale senza dubbio alcuno a contraddistinguere l'esperienza del settore pubblico da quello privato è la predisposizione di misure premiali che differentemente dal settore privato danno conto di una maggiore "fantasia" in termini di elaborazione di strumenti che compensino il merito e la professionalità.

L'aspetto positivo è senza dubbio rappresentato, a parere di chi scrive, dal superamento della tradizionale ottica secondo cui gli incrementi della capacità professionale siano suscettibili di adeguato riconoscimento solo mediante aumenti retributivi o progressioni di carriera. Viceversa, l'aspetto negativo consiste nella scarsa attuabilità di un congegno siffatto che, nel predisporre gli strumenti di cui si dirà, ne prevede l'attuazione nei limiti delle disponibilità di risorse previste per la contrattazione integrativa: il tutto è dunque subordinato, né potrebbe essere altrimenti, alla situazione economica di un determinato momento. Cosa che induce un certo scoramento nella circostanza che le amministrazioni facciano ricorso a strumenti innovativi.

Seguendo l'iter fatto proprio dal legislatore, è preliminare sottolineare quali sono i principi generali cui è improntata l'attribuzione dei premi¹⁸³.

La logica sottesa è quella della meritocrazia: strumenti quali i bonus annuali delle eccellenze, premi annuali per l'innovazione, le progressioni economiche o di carriera, l'attribuzione di incarichi e responsabilità, l'accesso a percorsi di alata formazione e crescita professionale in ambito tanto nazionale quanto internazionale costituiscono allo stesso tempo riconoscimento della professionalità spesa nell'esecuzione della prestazione lavorativa, del conseguimento di un determinato risultato e del concorso del dipendente a quell'obiettivo; quanto strumenti che devono invitare lo stesso dipendente a protrarre la condotta "virtuosa" o ad iniziare a porla in essere.

Proprio per tale motivo la loro "corresponsione" è rigidamente succedanea a procedure selettive, vietandosi espressamente una distribuzione a pioggia di tali premi, condotta in maniera indifferenziata, sulla scorta di meri automatismi e senza tenere in conto le disposizioni dello stesso decreto¹⁸⁴. A tal fine sarà necessario attenersi alle disposizioni contenute nel titolo II – e dunque alla disciplina del ciclo di gestione della *performance* – ma non sufficiente, dal

¹⁸³ Di premessa metodologica parla U. GARGIULO, *La promozione della meritocrazia*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica*, op. loc. cit., 358.

¹⁸⁴ Artt. 18 e 23, d. lgs. 150 cit.

momento che il legislatore si premura di dare indicazioni su quali potranno essere i possibili esiti della procedura valutativa.

L'art. 19, significativamente rubricato "criteri per la differenziazione delle valutazioni", posto l'obbligo per il soggetto valutatore di compilare una graduatoria per il personale dirigenziale e per quello non dirigenziale, guida la collocazione dei dipendenti in una delle quattro fasce di merito previste al comma secondo: il venticinque per cento del personale sarà così collocato nella fascia di merito alta; il cinquanta per cento nella fascia intermedia; il restante personale nella fascia bassa. Tali percentuali sono suscettibili di modifiche ad opera della contrattazione integrativa entro i risicati limiti indicati dal comma 4. La disciplina così predisposta dà, a chi scrive, la sensazione che l'autonomia collettiva (anche in questo caso) sia una sorta di sorvegliato speciale: a ricordare come sia imprescindibile il rispetto dei principi generali posti dal legislatore interviene il co. 5 che attribuisce al Dipartimento per la funzione pubblica il compito di monitorare che la corresponsione dei premi sia ad ogni modo improntata ai criteri di selettività e meritevolezza ricordati.

Ovviamente, la collocazione in una fascia piuttosto che in altra rileva ai fini della corresponsione di una misura premiale che qui viene ad essere identificata in via prioritaria nel solo trattamento accessorio (art. 19). Quest'ultimo, in particolare, verrà destinato ai soggetti collocati nelle prime due fasce, in qualche modo ovviando alla tradizionale mancanza di un effettivo nesso di corrispettività tra prestazione lavorativa e trattamento economico¹⁸⁵, da riferirsi alla qualità del lavoro da intendersi quest'ultima all'apporto qualitativo e professionale del lavoratore, come si è avuto modo di dire. Ancora la collocazione del personale nella fascia alta rileva al fine dell'attribuzione del bonus annuale delle eccellenza, delle progressioni economiche e di carriera.

Non altrettanto condivisibile appare invece la scelta di predeterminare le fasce percentuali entro cui catalogare i dipendenti: non solo perché potrebbero esservi più lavoratori pubblici la cui prestazione lavorativa si attesti sul livello della "meritevolezza", ma anche perché potrebbe darsi la possibilità di lavoratori che, più o meno ugualmente valutati in termini di mancato raggiungimento della *performance*, posti in una graduatoria conseguirebbero comunque misure premiali cui, nella logica del legislatore, pure non avrebbero diritto.

Poco prima si è avuto modo di apprezzare lo sforzo creativo del legislatore che ha introdotto oltre alle tradizionali progressioni economiche e di carriera –

¹⁸⁵ E. VILLA, *Il sistema di misurazione/valutazione*, op. loc. cit., 773.

corrispondenti sostanzialmente alle progressioni orizzontali e verticali introdotte con gli ordinamenti professionali dei contratti collettivi¹⁸⁶.

Il capo II infatti prevede quali meccanismi premiali ulteriori quelli già citati e previsti dagli artt. 21, 22, 25 e 26, la cui comune caratteristica è la loro attribuzione come forme premiali dell'eccellenza – di qui la previsione della riserva in capo ad una percentuale limitato del personale collocato nella prima fascia – e non cumulabili.

Particolarmente significativa è, ad avviso di chi scrive, la previsione all'art. 25 dell'attribuzione di incarichi e responsabilità quale strumento premiale: pur stante la vaghezza della disposizione¹⁸⁷, questa appare comunque idonea ad attribuire una rilevanza anche giuridica a prassi pure già diffuse nella pubblica amministrazione¹⁸⁸.

Quanto infine alle progressioni economiche e di carriera, queste mantengono la loro centralità nel sistema premiale, anche in virtù della loro ragionevole maggiore diffusione. Posto il principio della necessaria previa selezione dei soggetti meritevoli, continueranno a distinguersi non solo in quanto comportano, proprio come in precedenza, progressioni all'interno dell'area e tra aree, ma anche in virtù del necessario esperimento, come si diceva, della procedura concorsuale per la seconda; essendo viceversa sufficienti per la prima meccanismi latamente "selettivi".

Il tutto senza dimenticare che la professionalità, anche in questo caso indirettamente, mediante il rilievo della *performance* e del merito, potrà rilevare al fine dell'attribuzione del trattamento economico accessorio, secondo quanto previsto dall'art. 45, commi 3 e 3 bis.

¹⁸⁶ A. MISCIONE, *Mansioni, progressioni professionali e altri strumenti premiali*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, op. loc. cit., sottolinea come la nuova denominazione adottata dal legislatore dia atto dell'essenza sostanziale delle precedenti progressioni.

¹⁸⁷ U. GARGIULO, *La promozione della meritocrazia*, op. loc. cit., 368.

¹⁸⁸ Critica S. PALLADINI, *Merito e premi. Gli strumenti per ricompensare il valore e la professionalità*, in F. CARINCI, S. MAINARDI, op. cit.

BIBLIOGRAFIA

ACCORNERO A., *Il lavoro che cambia, dopo la classe*, in *Quad. rass. sind.*, 2009, 1, 7 e ss.

ID., *Il lavoro che cambia e la storicità dei diritti*, in *Lavoro e dir.*, 2001, 303 e ss.

ALAIMO A., *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e “blocchi”: dalla “riforma Brunetta” alla “manovra finanziaria” 2010*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 107/2010*

ID., *Qualità totale, tecniche di retribuzione e sistemi di partecipazione aziendale. L’esperienza delle commissioni tecniche miste*, *Dir. Rel. Ind.*, 1994/2.

ALESSI C., *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano, 2003.

ALLAMPRESE A., *La legislazione del lavoro negli anni ’80. Dal “diritto della crisi” alle politiche per la flessibilità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, 1, 1186.

ALMENDROS GONZÁLEZ M. A., *La clasificación profesional del trabajador*, Sevilla, 2002.

ALTIERI G., *Le traiettorie del lavoro nelle nuove filiere produttive*, in *Quad. rass. sind.*, 2009, 3, 7 e ss.

ALVINO I., *Limiti collettivi al potere direttivo dell’imprenditore e legittimità delle clausole di fungibilità delle mansioni*, in *Orientamenti Giur. Lav.*, 2007, n. 4, 735.

ALONSO OLEA M., (dirigido por), *El Estatuto de los trabajadores. Veinte anos despues*, Madrid, 2000.

AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro, Volume II. Il lavoro pubblico*, Milano, 2007.

ARANGUREN A., *La qualifica nel contratto di lavoro. Il diritto soggettivo alla qualifica*, Milano, 1961.

ASSANTI C., PERA G., *Commentario allo statuto dei Lavoratori*, Padova, 1972.

AA. VV., *Diritto e libertà: studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008.

AA.VV., *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008.

AA. VV., *Studi in onore di Mattia Persiani*, Padova, 2006.

AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005

AA. VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, Padova, 2005.

AA.VV., *Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)*, Torino, 1996.

AA. VV., *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997.

AA.VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1987, n. 1, Torino, 1987.

AA.VV., *Professionalità oltre le ideologie. Atti del convegno sull'inquadramento professionale organizzato dall'Istituto Carlo Cattaneo di Bologna*, Roma, 1979.

AA. Vv., *Strumenti e limiti della flessibilità dell'organizzazione aziendale*, Milano, 1986.

AA.VV., *Professionalità e carriera nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 1978.

BAGLIONI G., *Struttura e livelli contrattuali*, in BAGLIONI G., MILANI R. (a cura di), *La contrattazione collettiva nelle aziende industriali in Italia*, Milano, 1990.

BALLESTRERO M.V., *Le energie da lavoro tra soggetto e oggetto*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 99/2010

ID., *Diritto sindacale. Lezioni*, Torino, 2009.

ID., *Professionalità e nuove regole dell'organizzazione del lavoro. Qualche spunto di riflessione*, Intervento in *Organizzazione del lavoro e professionalità nel nuovo quadro giuridico XIV Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro Teramo – Silvi Marina 30 Maggio/1 giugno 2003*.

BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2009, n. 3, parte I, 447 e ss.

ID., *Sul metodo e sui contenuti del negoziato per la revisione della struttura contrattuale*, WP Massimo D'Antona. IT – 74/2008.

ID., *La struttura della contrattazione collettiva: ragionando della sua revisione*, in *Lavoro e dir.*, 2007, n. 2, pagg. 235 e ss.

BELLAVISTA A., *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT – 48/2007

BELLAVISTA A., A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2010, 9 e ss.

BIAGI M., YASUO S. (a cura di), *Il diritto dei disoccupati. Scritti in onore di Koichiro Yamaguchi*, Milano, 1996.

BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

BORDOGNA L., *La contrattazione integrativa e la gestione del personale nelle pubbliche amministrazioni. Un'indagine sull'esperienza 1998-2001*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, 5 e ss.

BORZAGA M., *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 3, 660 e ss.

BOSCATI A., *Il dirigente dello Stato. Contratto e organizzazione*, Milano, 2006.

BROLLO M., *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103*, in *Commentario al Codice civile*, diretto dal P. SCHLESINGER, Milano, 1997.

BUJA A., *La rotazione nelle mansioni: un nuovo istituto della tutela della professionalità dinamica*, in *Lavoro nella Giur.*, 1998, 10, 289

BUTERA F., *Come cambia nel modo l'organizzazione ad alta qualificazione*, Monitor, 1997

ID., *Il castello e la rete. Impresa, organizzazioni e professioni nell'Europa degli anni '90*, Milano, 1990.

ID., *L'orologio e l'organismo. Il cambiamento organizzativo nella grande impresa in Italia*, Milano, 1983.

ID., *I frantumi ricomposti*, Venezia, 1972

CARABELLI U., *La 'riforma Brunetta': un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT* - 101/2010

ID., *Organizzazione del lavoro e professionalità nel nuovo quadro giuridico* in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2004, 1 e ss.

CARABELLI, M. T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010

CARINCI F., *Una dichiarazione d'intenti: l'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma a degli assetti contrattuali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009/2, II, pagg.

ID., *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. 15/2009*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2008, 949 e ss.

ID. (curato da), *Il lavoro subordinato. Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, in M. Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XXIV, Torino, 2007.

ID., *Giurisprudenza costituzionale e c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2006, 499 e ss.

ID., *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla "dirigenza" alle "dirigenze"*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, 5, 833 e ss.

ID. (a cura di), *Contratto e rapporto individuale di lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1993, pagg. 717 e ss.

ID. (a cura di), *Commentario del contratto collettivo dei metalmeccanici dell'industria privata*, Napoli, 1989.

ID., *Relazione Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in *Aidlass, Atti dell'VIII congresso nazionale di diritto del lavoro*, Napoli, 12-14 aprile 1985, Milano, 1986.

CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2008.

CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni*, Milano, 2005.

EAD., *La Terza Riforma del Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni. Commentario al Decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, Milano, in corso di pubblicazione

CARINGELLA M., R. MARINO, *Il lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni*, Milano, 1999.

CARRIERI M., *Le relazioni industriali tra aggiustamenti e riforme*, in *Lavoro e dir.*, 2007, n. 2, pagg. 273 e ss.

CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER (a cura di), *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, 2008.

CASCIOLI V., *Lavoratori, sindacato, impresa. Nuovi modelli di organizzazione*, Milano, 1976.

CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2002.

CECORA, C. D'ORTA (a cura di), *La riforma del pubblico impiego*, Bologna, 1994.

CELLA G.P., *Quali cambiamenti per le relazioni industriali italiane?*, in *Lavoro e dir.*, 2007, n. 2, pagg. 227 e ss.

ID., *Il sindacato*, Bari, 1999.

CELLA G.P., TREU T., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Bologna, 2009.

CESSARI A., *Due esperienze innovatrici: classificazione unica e professionalità*, in *Lavoro e prev. oggi*, 1974, II, 1673 e ss.

CESTER C., MATTAROLO M. G., *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Milano, 2007.

CHINDEMI D., *Il danno da perdita di chance*, Milano, 2007.

CORIAT B., *Ripensare l'organizzazione del altro. Concetti e prassi del modello giapponese*, Bari, 1991.

ID., *La fabbrica e il cronometro. Saggio sulla produzione di massa*, Milano, 1979.

CORPACI A., *Pubblico e privato nel lavoro con le amministrazioni pubbliche: reclutamento e progressioni in carriera*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2007, pagg. 375 e ss.

COSTA P., *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in *Lavoro e dir.*, 2009, 1, 43.

CLARICH M., *Una rilettura in chiave pubblicistica*, in *Giorn. Dir. lav. rel. ind.*, 1991.

CORTI, *La difficile ricerca della flessibilità funzionale: equivoci della Cassazione su demansionamento ed eccezione di inadempimento*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, 4-5, 1174.

D'ANTONA M., *Contratti nuovi e contratti vecchi. Riflessioni dopo il rinnovo dei contratti collettivi pubblici*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1999, pagg. 493 e ss.

ID., *Il rinnovo dei contratti delle pubbliche amministrazioni 1998-2001: verso l'Europa a più velocità?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1998, 779 e ss.

ID. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli, 1990.

D'APONTE M., *Progressioni di carriera e assegnazione di mansioni superiori nel pubblico impiego: la permanenza di una disciplina speciale tra esigenze di tutela ed abusi della P. A.*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2005, 833 e ss.

D'AURIA G., TALAMO V., *Il contratto collettivo del comparto sanità: la quarta tornata (quadriennio normativo 2006-09; biennio economico 2006-07)*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2008, 930 e ss.

DE CRISTOFARO, *La valutazione professionale dei lavoratori nel settore del credito*, in *Dir. lav.*, 2003, I, 43.

De FELICE A., *L'inquadramento dei pubblici dipendenti*, Milano, 1990.

DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione: opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002.

ID., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, 37.

DE MARZO G., TOMEI R., *Il rapporto di lavoro alle dipendenze degli enti locali*, Padova, 2004.

DEL CONTE M., *Per una maggiore responsabilizzazione del sindacato nel rinnovamento dell'organizzazione del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, 417 e ss

DELL'ARINGA C., *Per la riforma del modello contrattuale*, in www.lavoce.info

DELL'OLIO M., *Lodovico Barassi e Francesco Santoro Passarelli*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 445 e ss.

ID., *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, tomo XV, vol. I, Torino, 1986

DELLA ROCCA G., *Contrattazione senza innovazione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2006, 280 e ss.

ID., *Gli ordinamenti professionali a fasce larghe o "broad boarding": l'esperienza in gran Bretagna e in Italia*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, 271 e ss.

DELLA ROCCA G., FORTUNATO V., *Lavoro e organizzazione. Dalla fabbrica alla società post-moderna*, Bari, 2006.

DELLA ROCCA G., PASSARELLI G., *Il lavoro competente, retorica e realtà*, in *Quad. rass. sind.*, 2009, 3, pagg. 101 e ss.

DI MAJO A., *Le forme di tutela contro i cosiddetti "poteri privati"*, in *Giur. it.*, 1980, I, c. 440 ss.

D'ONGHIA M., *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2009, n. 2, pagg. 257 e ss.

DIAMANTI R., *L'equivalenza di mansioni nel settore pubblico e in quello privato: apparente diversità e sostanziale avvicinamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 803 e ss.

FERGOLA, *I poteri del datore di lavoro nell'amministrazione del rapporto*, in *Lavoro dir.*, 1990, 463 ss.

FERNÁNDEZ AVILÉS, *Configuración jurídica del salario*, Granada, 2001.

FERRANTE V., *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, 1021 e ss.

ID., *Il riparto di giurisdizione in tema di concorso e progressione di carriera nei più recenti orientamenti della giurisprudenza*, in *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, 2007, 234 e ss.

FERRARO G., *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in *Diritti Lavori mercati*, 2009, I, 57 e ss.

ID. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato: aggiornato al d.l. n. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008*, Torino, 2008.

ID., *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in AIDLASS, *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro. Atti delle giornate di studio di Diritto del Lavoro, Salerno, 22-23 maggio 1998*, Milano, 1999.

GABRIELLI E., *L'oggetto del contratto. Artt. 1346-1349*, in SCHLESINGER P. (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 2001.

GAETA L., *Qualità totale e subordinazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, 1, 3 e ss.

ID., *La dignità del lavoratore e i turbamenti dell'innovazione*, in *Lavoro e dir.*, 1990, n. 2, 203 e ss.

GALANTINO L., (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, Milano, 1995.

ID. (a cura di), *Innovazione tecnologica e professionalità del lavoratore*, Padova, 1987.

GARGIULO U., *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Soveria Mannelli, 2008.

ID., *Clausole di fungibilità per esigenze aziendali: un nuovo "disorientamento" della Corte?*, in *Dir. lav. merc.*, 2007, I, 99 ss. (nota a Cass., SS.UU., 24 novembre 2006, n. 25033)

ID., *I limiti alla flessibilità organizzativa nel lavoro pubblico: applicabilità dell'art. 2103, 2° comma, c.c. e tutela della professionalità del lavoratore*, in AIDLASS, *XIV Congresso nazionale di Diritto del Lavoro, Teramo - Silvi Marina, 30 maggio-1 giugno 2003, Organizzazione del lavoro e professionalità nel nuovo quadro giuridico*.

ID., *Rigidità e flessibilità nel mutamento di mansioni*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2001/2, 426 e ss.

GARILLI A., *La privatizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni e l'art. 97 della Costituzione: di alcuni problemi e dei possibili rimedi*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. soc.*, 2007, I, 318 e ss.

ID., *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2004, 100 e ss.

ID., *Le controversie sui concorsi e sulla progressione verticale: riparto di giurisdizione, discrezionalità amministrativa e poteri del giudice ordinario*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, 3 e ss.

GAROFALO D., *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Bari, 2004.

GAROFALO M.G., *Costituzione e lavori*, in *Quad. rass. sind.*, 2009, 2, 61 e ss.

GAROFALO D., RICCI M. (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006.

GENTILE M., *La stagione contrattuale 1998/2001 per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni: obiettivi, risultati, riflessioni*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, 422 e ss.

GHERA E., *Diritto del lavoro. Compendio*, Bari, 2003.

ID., *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1984, 804 e ss.

ID., *Retribuzione, professionalità e costo del lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1981, pagg. 401 e ss.

GHERA E., PACE A. (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, 2009.

GHINOY P., *Osservazioni in tema di equivalenza delle mansioni ex art. 13 St. lav.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, 708-709.

GIUGNI G., *Diritto sindacale*, Bari, 2003.

ID., *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, I, 3 ss.

ID., *Mansioni e qualifiche nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963.

GORZ A., *L'immateriale*, Torino, 2003.

GRAGNOLI E., *Le progressioni in "carriera" negli enti locali*, in *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, 2007, pagg. 97 e ss.

ID., *Le qualifiche nei nuovi contratti: il reinquadramento e la fase transitoria*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1999, 93 e ss.

ID., *Rapporto di lavoro pubblico e inquadramento professionale*, Padova, 1992.

GRANDI M., *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, 309 e ss.

ID., *Il lavoro non è una merce*, in *Lavoro e dir.*, 1997, 557 e ss.

GRECO M. G., *Demansionamento e clausole di fungibilità. Danni risarcibili, oneri probatori e profili di autotutela*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, n. 3, 919 e ss.

GUARRIELLO F., *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, 2000.

HERNANDEZ S., *Potere disciplinare e recesso ne "il contratto di lavoro" di Lodovico Barassi*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 457 e ss.

HYMAN R., *Il futuro del principio "Il lavoro non è una merce"*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, 4, 988.

HOLTGREWE U., FLECKER J., SCHONAUER A., *Flessibilità e ristrutturazione delle catene del valore*, in *Quad. rass. sind.*, 2009/3, 15.

IANNI R., *Il cambiamento delle mansioni e la mobilità interna*, Padova, 2001.

ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in A. CICU, F. MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000.

ID., *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento. Artt. 2094-2095*, in SCHLESINGER P. (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 1992.

ID., *Interesse dell'impresa, progresso tecnologico e tutela della professionalità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1976, I, pagg. 481 e ss.

LAMBERTUCCI P., *Il diritto al lavoro tra principi costituzionali e discipline di tutela: brevi appunti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, 91 e ss.

LANOTTE M., *Spunti ricostruttivi su mansioni e professionalità nel lavoro pubblico "privatizzato"*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, pagg. 362 e ss.

LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *Riv. Giur. Lav. prev. soc.*, 2009, n. 2, pagg. 299 e ss.

ID., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, 2001.

ID., *Diritti della persona nel contratto di lavoro: le fonti e gli attori*, in *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1994/15.

LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro: la normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie: D. lgs. n. 66/2003, come modificato dal D. lgs. n. 213/2004*, Milano, 2004.

ID., *L'orario di lavoro: tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, 2001.

LETAMENDIA F., *Estructura politica del mundo del trabajo: fordismo y posfordismo*, Madrid, 2009.

LIEBMAN S., *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, 627 e ss.

LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982.

ID., *Modifiche dell'organizzazione e contratto di lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1981, pagg. 539 e ss.

LOY G., *Una repubblica fondata sul lavoro*, in *Giornale di dir. lav. rel. ind.*, 2009, 2, 199.

ID., *Formazione e rapporto di lavoro*, Milano, 1978.

LOVO M., *Contrattazione collettiva integrativa in sanità: bilanci e prospettive*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2008, pagg. 533 e ss.

LUCIANI M., *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, pagg. 628 e ss.

MAGNANI M., *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2004, 165 e ss.

MAINARDI S., *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2009, pagg. 729 e ss.

ID., *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della L. 9 marzo 2006, n. 80*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2006, 12.

MALANDRINI S., RUSSO A., *Lo sviluppo del "capitale umano" tra innovazione organizzativa e tecniche di fidelizzazione*, Collana ADAPT – FONDAZIONE Marco Biagi, Giuffrè, 2006.

MALZANI F., *Tutela della persona e flessibilità: un binomio inconciliabile?*, *Danno e responsabilità*, 2008, fasc. 3, 287 ss. (nota a Cass., sez. lav., 5 aprile 2007, 8596).

MANCINI G. F., *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, II, 893.

MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002.

MARCHI S., MEGHNAGI S., *Indagini sulla competenza professionale*, in *Quad. rass. sind.*, 2009, 1, pagg. 119 e ss.

MARESCA A., *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1978, I, 413 ss.

MARIUCCI L., *Sistema contrattuale, concertazione e legislazione del lavoro*, in *Lavoro e dir.*, 2007, n. 2, pagg. 251 e ss.

ID., *La contrattazione collettiva*, Bologna, 1985.

MASTINU E. M., *Progressione nel sistema di inquadramento professionale del pubblico dipendente, qualificazione formale delle relative procedure e giurisdizione. Prove di dialogo fra Corte costituzionale e Corte di Cassazione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2003, pagg. 821 e ss.

MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, in IUDICA G., ZATTI P., *Trattato di diritto privato*, Milano, 2005

ID., *Variazioni su poteri privati, clausole generali e parità di trattamento*, *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1989/4, 583 e ss.

MENGONI L., *Il contratto di lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2000, pagg. 1818 e ss.

MEUCCI M., *Considerazioni sulla cd. "professionalità dinamica"*, *D&L Riv. crit. dir. lav.*, 2008, 63 ss.

MINERVINI A., *La professionalità del lavoratore nell'impresa*, Padova, 1986.

MISCIONE A., *L'equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego ai fini del principio di concorsualità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010/6, 1327

MONEREO PEREZ J. L. (dirigido por), *Comentarios al Estatuto de los trabajadores*, Granada, 1998.

MONEREO PÉREZ J. L., MOLINA NAVARRETE C. A., MORENO VIDA M. N. (a cura di), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada, 2002.

MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986.

MORTATI C., *Il lavoro nella costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, I, 162 e ss.

NANNIPIERI L., *Le sezioni unite e la difficile coesistenza tra promozione automatica ex 2103 c.c. ed obbligo convenzionale di procedura concorsuale*, in *Giust. Civ.*, 1995, 5, 1201 (nt. a Cass., SS.UU., 28 gennaio 1998, n. 1023)

NAPOLI M. (a cura di), *Lavoro diritti valori (2006-2009)*, Torino, 2010.

ID., (a cura di), *La professionalità*, Milano, 2004.

ID., *Le dimensioni della professionalità*, in AIDLASS, *XIV Congresso nazionale di Diritto del Lavoro, Teramo - Silvi Marina, 30 maggio-1 giugno 2003, Organizzazione del lavoro e professionalità nel nuovo quadro giuridico*.

ID., *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1997, fasc. 3-4, 263 ss.

NEGRELLI S., *Problemi e prospettive della concertazione sociale nella nuova legislazione*, in *Lavoro e dir.*, 2007, n. 2, pagg. 259 e ss.

ID., *Il lavoro che cambia: dal sapere fare al saper essere*, in *Sociologia del lavoro*, 2005.

NOBILE R., *Il sistema di valutazione permanente negli Enti locali e i suoi contenuti: uno strumento a disposizione degli organi di governo e dell'organizzazione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2008, pagg. 889 e ss.

NOGLER L., *Cosa significa che l'Italia è un "repubblica fondata sul lavoro"?*, in *Lavoro e dir.*, 2009, 3, 430

O' HIGGINS P., *"Il lavoro non è una merce". Un contributo irlandese al diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. lav. rel. ind.*, 1996, pagg. 295 e ss.

OLIVIERI W., *L'inquadramento dei lavoratori metalmeccanici. Commento al sistema e ai profili del contratto collettivo nazionale di categoria*, Milano, 1975.

OLONSO OLEA M., *La Constitución española como fuente del Derecho del trabajo* in A. V. SEMPERE NAVARRO (a cura di), *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Madrid, 2003.

ORLANDI B., *Danno da demansionamento e prova per presunzioni: considerazioni sui recenti indirizzi della Corte di Cassazione*, in AA VV., *Diritto e libertà. Studi in onore di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008.

PANTANO F., *Progressioni interne nel pubblico impiego e giurisdizione del giudice ordinario*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, 301

PEDRAZZOLI M., *Dal lavoro autonomo al lavoro subordinato*, in AIDLASS, *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro, Atti delle Giornate di Studio di Diritto del Lavoro di Salerno, 22 e 23 maggio 1998*, Milano, 1999.

ID., (a cura di), *Danno biologico e oltre: la risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Torino, 1995

ID., *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, Bologna, 1988.

ID., *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985

PERRINO A.M., *Il rapporto di lavoro pubblico*, Padova, 2004.

PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992.

PERSIANI, *Contratto e organizzazione del lavoro*, Padova, 1966.

PESSI, *Persona, lavoro e poteri privati*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, n. 3, 691 e ss.

ID., *Prospettive evolutive della contrattazione collettiva in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, 326 e ss.

PIRRO F., *Il lavorare cambiato: modi e nodi*, in *Quad. rass. sind.*, 2009, 1, pagg. 27 e ss.

PISANI C., *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, Torino, 2009.

ID., *L'assegnazione a mansioni superiori nel lavoro pubblico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009/3, 714 e ss.

ID., *Le mansioni promiscue secondo le Sezioni Unite: consensi e dissensi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, n.1-2, pagg. 24 e ss.

ID., *L'equivalenza delle mansioni nella giurisprudenza*, *Mass. Giur. Lav.*, 2005, n. 8-9, 598 ss.

ID., *Innovazione tecnologica, modificazione delle mansioni e professionalità del lavoratore*, in AIDLASS, *XIV Congresso nazionale di Diritto del Lavoro, Teramo - Silvi Marina, 30 maggio-1 giugno 2003, Organizzazione del lavoro e professionalità nel nuovo quadro giuridico*.

PIZZOFERRATO A., *L'accordo separato del 22 gennaio 2009: quali ulteriori prove di dialogo?*, in www.lavoce.info

ID., *Sulla riforma della pubblica amministrazione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2008, 1041 e ss.

ID., *Tutela della professionalità e organizzazione produttiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, pagg. 153 e ss.

PROIA G., *Ancora in tema di jus variandi: mansioni fungibili e professionalità congelata*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, II, 158 e ss.

RANIERI A. (a cura di), *Il sapere e il lavoro*, Milano, 1999.

RAPPORTO CNEL 2010, *La contrattazione collettiva nel settore del lavoro pubblico: la tornata nazionale 2006-2009 e la contrattazione di secondo livello 2008-2009*.

RAPPORTO CNEL, 30 novembre 2007, *La contrattazione collettiva di secondo livello nel settore pubblico tra tutela del lavoro e flessibilità dell'organizzazione: le tornate contrattuali 1998-2001 e 2002-2005*.

RICCI M., *L'accordo quadro e l'accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, n. 3, parte I, pagg. 353 e ss.

RICCIARDI M., *Le relazioni sindacali all'inizio della nuova legislatura. Presentazione: con giudizio, verso dove?*, in *Lavoro e dir.*, 2007, n. 2, pagg. 219 e ss.

ID., *La struttura della contrattazione collettiva in Italia*, Bologna, 1981.

ID., *I nuovi sistemi di classificazione del personale nei rinnovi contrattuali 1998-2001*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1999, 263 e ss.

RIVA SANSEVERINO L., *sub art. 2103 c.c.*, in ID., *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale. Artt. 2060-2134*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Il commentario del codice civile*, Bologna, 1986.

RIGANÒ G., *La progressione professionale del lavoratore tra la procedura concorsuale e la promozione automatica ex art. 2103*, in *Giur. It.*, 1994.

ROCCELLA M., *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2008.

RODRIGUEZ-PÍÑERO Y BRAVO FERRER M., *Costituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1995, I, 29 e ss.

ROMAGNOLI U., *Il diritto del secolo. E poi?*, *Diritti mercati lavori*, 1999, n. 2, 234 e ss.

ID., *L'inquadramento professionale nella stagione dei rinnovi contrattuali*, *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1979, I, 241 ss.

ID., *sub art. 13*, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI ROMAGNOLI, *art. 1-41, l. 300/1970. Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna, 1979

ID., *sub art. 13*, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI ROMAGNOLI, *art. 1-41, l. 300/1970. Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna, 1972.

ROMEO C., *L'organizzazione del lavoro nelle PP.AA.: il caso della dirigenza pubblica negli enti locali*, in AIDLASS, *XIV Congresso nazionale di Diritto del Lavoro, Teramo - Silvi Marina, 30 maggio-1 giugno 2003, Organizzazione del lavoro e professionalità nel nuovo quadro giuridico*.

ROMEI, *Informazione, consultazione e controllo dei poteri del datore di lavoro nei sistemi di Qualità totale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, 2e ss..

ROSSI E., *Articolo 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I (art. 1-54), Torino, 2006.

RUPERTO C., *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Milano, 2005.

RUSCIANO M., *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, 1027.

ID., *Carriera per concorso del dipendente pubblico: "imparzialità" o "buon andamento"?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1999, pagg. 215 e ss.

ID., *Revisione legislativa del rapporto di lavoro e contrattazione collettiva*, *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1986, II, 1220 ss.

ID., *L'impiego pubblico*, Bologna, 1978

RUSCIANO M., ZOLI C., ZOPPOLI L., *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, 2006.

RUSSO C., *La contrattazione collettiva integrativa nel lavoro pubblico: l'implementazione dei CCNL 1998/2001*, in *Lav. Pubbl. Amm.* 2005, 459 e ss.

SALA CHIRI M., *Le categorie dei lavoratori. Dalla tripartizione tradizionale al riconoscimento legislativo dei quadri intermedi*, Milano, 1986.

SALIMBENI M. T., *Il rapporto di lavoro dirigenziale nei sistemi di organizzazione aziendale ispirati alla qualità totale*, *Dir. Rel. Ind.*, 1994/2

SALOMONE R., *Scarso rendimento e lavoro pubblico: perché no?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2008, 37 e ss.

SANTORO PASSARELLI G., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Milano, 2006.

SANTUCCI R., *La retribuzione incentivante nelle amministrazioni pubbliche tra riforme legislative e rinnovi contrattuali del 2000*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2000, 491 e ss.

SAPELLI G. (a cura di), *Impresa e sindacato. Storia dell'Intersind*, Bologna, 1996.

SCARPELLI F., *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, 43 e ss.

SCIARRA S., *Sindacato e scelte organizzative imprenditoriali*, in FERRI F. (a cura di), *Scienza e organizzazione del lavoro*, vol. II, Roma, 1973.

SCOGNAMIGLIO R., *Mansioni e qualifiche. Evoluzione e crisi dei criteri tradizionali*, in *Aidlass, Atti delle giornate di studio di Pisa, 26-27 maggio 1973*, Milano, 1975.

ID., *Mansioni e qualifiche dei lavoratori: crisi ed evoluzione dei principi tradizionali*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, I, 149 ss.

ID., *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari. Requisiti del contratto. Artt. 1321-1352*, in SCIALOJA, BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, 1970.

SEGATORI R., TORRESINI D., *La professionalità difficile. Nascita e sviluppo dell'inquadramento unico*, Roma, 1979.

SGARBI L., *Rendimento e merito: concorsualità dell'accesso, delle progressioni di carriera e di quelle economiche*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2009, 1023 e ss.

ID., *Mansioni e inquadramento dei dipendenti pubblici*, Padova, 2004.

SIOTTO F., *Il contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto Regioni ed autonomie locali (quadriennio normativo 2006-2009, biennio economico 2006-2007)*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2010, 214 e ss.

SMURAGLIA C., *Il lavoro nella costituzione*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2007, I, 425 e ss.

SOLOPERTO R., *Le novità del CCNL del personale del comparto delle regioni e autonomie locali 2002-2005: le relazioni sindacali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, 61 e ss.

ID., *Le novità del CCNL del personale delle regioni e delle autonomie locali: il sistema di classificazione ed il trattamento economico*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, 443 e ss.

SPINI M., *Lavoro, diritto al lavoro, diritto del lavoro*, *Dir. Rel. Ind.*, 2006, 386 e ss.

SUPPIET G., *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1972.

SUWA Y., *Innovazione tecnologica, diritto del lavoro e garanzie sociali: dal "lavoro" alla "carriera" come forma di proprietà*, in M. BIAGI, Y. SUWA (a cura di), *Il diritto dei disoccupati. Scritti in onore di Koichiro Yamaguchi*, Milano, 1996

TALAMO V., *Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il D.lgs. n. 150 del 2009 e la finanziaria d'estate: ratio di una riforma*, *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 110/2010

ID., *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 90/2009

ID., *Le carriere collettive contrattate dei dipendenti pubblici: criticità e prospettive*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, 1043 e ss.

TIRABOSCHI M., *Esternezzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, *Dir. Rel. Ind.*, 2005, 379 e ss.

TOSI P., *Le nuove tendenze del diritto del lavoro nel terziario*, in *Giornale rel. ind. rel. ind.*, 1991, 611 e ss.

TREU T., *Le relazioni di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lavoro e dir.*, 2007, n. 2, 285 e ss.

ID., *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, II, 128.

TULLINI P., *Le mansioni nel lavoro pubblico (un'idea incompiuta di «privatizzazione»)*, in *Lavoro e dir.*, 1998/1, 181 e ss.

ID., *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, 1990.

VALDEZ DE LA VEGA B., *La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral*, Madrid, 1997.

VALENDUC G., *La crescente diversificazione delle carriere e dei percorsi professionali*, in *Quad. rass. sind.*, 2009, 3, pagg. 7 e ss.

VALLEBONA A., *Due temi di dialogo tra dottrina e giurisprudenza: mansioni e i privilegi per i sindacati confederali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009/6, 1291 e ss.

VARDARO G., *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1986, 1 e ss.

VECCHIO C., *Vietato obbedire*, Milano, 2005.

VENDRAMIN M., *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico "privatizzato" all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2009, 997 e ss.

ID., *Mobilità orizzontale, clausola di fungibilità e valorizzazione della professionalità potenziale. Le sezioni unite aprono alla contrattazione collettiva, nt. A Cass. civ., sez. un. 24 novembre 2006, n. 25033*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. soc.*, 2007, II, 413 e ss.

VENETO G. (a cura di), *Il diritto del lavoro negli anni '90. Nuove tematiche*, Bologna, 1994.

VENETO G., *Organizzazione e classificazione del lavoro: spunti critici storico-giuridici*, in A. FERRI (a cura di), *Scienza e organizzazione del lavoro. Atti del convegno tenutosi a Torino l'8-9-10 giugno 1973*, Roma, 1973

ID., *Qualifiche, livelli e "diritto alla carriera" dei lavoratori: note in margine ad un accordo sindacale aziendale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1972, I, 373 e ss.

ID., *L'accordo sulla applicazione dei nuovi livello professionali e della mobilità interna per i lavoratori dell'Italsider*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1972, I, 421 e ss.

VENETO G., SCIARRA S., *Classificazione, qualifiche, carriere dei lavoratori e nuove forme di rappresentanza sindacale nella contrattazione aziendale del 1971*, in *Riv. giur. lav.*, 1971, I, 233 e ss.

VENEZIANI B. (a cura di), *Relazioni industriali e contrattazione collettiva in Italia (1945-1988). L'evoluzione nei settori agricolo, chimico, metalmeccanico, elettrico*. Vol. I, Bari, 1988.

VENUTI P., *Diritti ed obblighi delle parti nel lavoro subordinato privato secondo la più recente giurisprudenza*, Padova, 1997.

VILLA E., *Il sistema di misurazione/valutazione della performance dei dipendenti pubblici nel d.lgs. n. 150/2009*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2009, 773 e ss.

VISCOMI A., *Intervento in AIDLASS, XIV Congresso nazionale di Diritto del Lavoro, Teramo - Silvi Marina, 30 maggio-1 giugno 2003, Organizzazione del lavoro e professionalità nel nuovo quadro giuridico*.

ID., *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997.

ID., *Quell'agile ritmo che l'azienda si aspetta: Qualità totale e diligenza del lavoratore*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994/2.

VOCI P., *La contrattazione integrativa negli enti locali tra vincoli di finanza pubblica e spinte autonomistiche*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, 751 e ss.

ZANELLI P., *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Milano, 1985.

ZOLI C., *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: la disciplina degli incarichi*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2005, 2, 263 e ss.

ID., *Subordinazione e poteri dell'imprenditore tra organizzazione, contratto e contropotere*, in *Lavoro dir.*, 1997, I, 241 e ss.

ID., *Amministrazione del rapporto e tutela delle posizioni soggettive dei dipendenti pubblici*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1993, 633 e ss.

ID., *La giurisprudenza sui concorsi privati tra logiche pubblicistiche e strumenti civilistici: oscillazioni e assestamenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, 11 e ss.

ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Napoli, 1997.

ZOPPOLI L., (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico. Ragioni e innovazioni della l. 4 marzo 2009, n. 15 e del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, Ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2009.

ID., *Lo spirito del dono e il contratto di lavoro: qualità totale, socialità primaria, e arricchimento della corresponsività negoziate*, *Dir. Rel. Ind.*, 1994/2.